Die Litisdenuntia... als Prozesseinlei... im ...

Theodor Kipp

P7336

HARVARD LAW LIBRARY

Received DEC 14 192

Digitized by Google

Prof Dr Hellwig

Digitized by Google

Die

Litisdenuntiation

als Prozeßeinleitungsform

im römischen Civilprozeß.

Von

Dr. iur. Theodor Kipp,
Privatdocenten an der Universität zu Leipzig.

Leipzig
Druck und Verlag von Breitkopf und Härtel
1887.

Digitized by Google

Alle Rechte, insbesondere das der Uebersetzung, vorbehalten.

DEC 1 4 1920

Digitized by Google

Inhalt.

Seite

Einleitung 1

Erstes Kapitel.

Zur Orientirung über die bisherige Lehre und die Stellung dieser Schrift zu derselben.

§ 1. Die ältere Litteratur 2
§ 2. Die in der neueren Litteratur vorherrschenden Ansichten 5
§ 3. Mühlenbruch und Asverus 14
§ 4. Wieding 19
§ 5. Die Stellung dieser Schrift zu den bisherigen Lehren, insbesondere zu derjenigen Wiedings 32

Zweites Kapitel.

Die Denuntiationen im römischen Recht.

I. Der Sprachgebrauch der Quellen und die für die fernere Untersuchung grundlegenden Begriffe.

§ 6. Aufgabe dieses Abschnittes 38
1. Denuntiare, denuntiatio.
§ 7. Deren verschiedene Bedeutungen 39
§ 8. Der Begriff der privaten Denuntiationen 46
§ 9. Denuntiatio ex auctoritate facta. — Denuntiare (ad) domum. 49
2. Testari, seine Ableitungen und Zusammensetzungen.
§ 10. Inwieweit hängen diese Ausdrücke mit der Intervention von Zeugen zusammen? 59
§ 11. Inwieweit beziehen sich testari u. s. w. auf private Denuntiationen? 66
§ 12. 3. Der Sprachgebrauch der griechischen Quellen in Bezug auf die privaten Denuntiationen 70
§ 13. II. Denuntiationen im Civilprozeß 74

III. Der Akt der privaten Denuntiationen.

§ 14. Mündlichkeit, Formalworte, Schrift 79
§ 15. Zeugen 82
§ 16. Oeffentliche Geschäftsformen 92
§ 17. Mittelspersonen. Abwesenheit des Denuntiaten 94

Digitized by Google

Seite

Drittes Kapitel.

Hat die Litisdenuntiation als Prozeßeinleitung im classischen Recht bestanden?

§ 18. Plan dieses Kapitels 106

I. Die angebliche Entwickelung der Litisdenuntiation aus der in ius vocatio.

§ 19. 1. In ius vocatio und Vadimonium 107
§ 20. 2. In ius vocatio ex auctoritate praetoris? 113

II. Die magistratische Evocation als Prozeßeinleitungsform im classischen Recht. Ihr angeblicher Zusammenhang mit der Litisdenuntiation.

§ 21. 1. Die Formen der Evocation. Insbesondere die bei ihr vorkommenden Denuntiationen 119
§ 22. 2. Die prozeßeinleitende Funktion der Evocation. — Die Evocation durch Denuntiationen ist keine Form der Litisdenuntiation. 135

III. Die private Streit- und Terminsansage.

§ 23. 1. Als Prozeßabwendungsversuch und prozeßvorbereitende Handlung. 143
2. Hat die private Streit- und Terminsansage vor M. Aurel die Bedeutung einer rechtswirksamen Prozeßeinleitungsform erlangt?
§ 24. Die Denuntiation der legis actio per condictionem. — Die Litisdenuntiation an den Auctor im Evictionsprozeß 147
§ 25. Dicam scribere. — Die Vadimonien im sicilischen Civilprozeß. . 151
§ 26. Die Denuntiation des Aebutius bei Cic. pro Caec. VII, 19. — Das domum denuntiare bei Cic. pro Quinct. XVII, 54. . . 159
§ 27. Das Ladungsverfahren beim Antrag auf cautio damni infecti. — Das Rescript des Antoninus Pius in f. 7 de inoff. 5, 2 . . . 164
3. M. Aurels angebliche Reform und die muthmaßliche Entstehungszeit der Litisdenuntiation.
§ 28. Aurelius Victor de Caesaribus XVI, 11. Inhalt dieser Nachricht. — Zur Widerlegung der Auffassung Wiedings 170
§ 29. Ist die Nachricht Aurelius Victors mit den übrigen Quellen vereinbar? Wann ist die Litisdenuntiation entstanden? 175

Viertes Kapitel.

Die Litisdenuntiation und die Edition des Rescripts in der späteren Kaiserzeit.

§ 30. I. Die Litisdenuntiation war die nothwendige Prozeßeinleitungsform, soweit nicht Ausnahmen besonders begründet waren. — Ihr Parallelismus mit der Edition des Rescripts. — Ihr Verhältniß zur actionis impetratio 184

Digitized by Google

Seite

II. Der Akt der Litisdenuntiation und der Edition des Rescripts.

§ 31. 1. Inhalt 191
§ 32. 2. Form 193
§ 33. 3. Mittelspersonen. — Abwesenheit des Beklagten 213
§ 34. 4. Libelli contradictorii. — Mußte der Beklagte Caution für sein Erscheinen vor Gericht bestellen? 216

III. Die mit der Litisdenuntiation und der Edition des Rescripts beginnende Frist.

§ 35. 1. Ihre Länge 224
2. Die Bedeutung der Frist. — Ihr Endtag ist der gesetzliche Termin zur Eröffnung der Verhandlungen.
§ 36. a. Möglichkeit dieser Auffassung 227
§ 37. b. Belege aus rein römischen Quellen: Die Ausdrucksweise der Ausnahme-Vorschriften. — C. Sirmondina 1. — Symmach. rel. 32 228
c. Erklärung scheinbar entgegenstehender Stellen.
§ 38. C. 1 C. Th. de tempor. cursu 2, 6 233
§ 39. C. 4 C. Th. de denunt. vel ed. reser. 2, 4. — Zur Widerlegung von Wiedings Prozeßverjährungslehre. 244
§ 40. Symmach. rel. 39 260
§ 41. Nov. Val. III. 34, 1 §§ 14. 15 und c. 2 C. Th. de dilat. 2, 7. — Die Theorie von Bruns 267
§ 42. d. Das syrisch-römische Rechtsbuch 275

IV. Die Versäumnißfolgen auf Seiten des Klägers und die Reparationen.

§ 43. 1. Die Sachfälligkeit als Versäumnißfolge und die Reparation als Abhülfe dagegen 281
§ 44. 2. Die Reparation beim Tode einer Partei 286
§ 45. V. Die Versäumnißfolgen auf Seiten des Beklagten. — Verfahren bei Unmöglichkeit der Litisdenuntiation 294
§ 46. VI. Die von der Litisdenuntiation befreiten Sachen 297

Fünftes Kapitel.

§ 47. Der Untergang der Litisdenuntiation 303

Digitized by Google

Nachweisungen
zu den Litteratur- und Quellenangaben *).

I. Die bekannten Lehr- und Handbücher, sowie Zeitschriften — von derjenigen der Savigny-Stiftung nur die romanistische Abtheilung — sind in Abkürzungen angeführt. Desgleichen:

Bekker (E. J.), Die Aktionen des römischen Privatrechts, 2 Bde. Berlin 1871. 3.
—— Die prozessualische Consumption im classischen röm. Recht. Berlin 1853.
Böcking (Ed.), Notitia dignitatum et administrationum omnium tam civilium quam militarium in partibus Orientis et Occidentis, II t. et index. Bonnae 1839—53.
Bruns, Unterschriften: Kl. Schriften v. C. G. Bruns B. 2 (Weim. 1882) S. 37 ff.
—— Sieben Zeugen: daselbst S. 119 ff.
Bülow (O.), Die Lehre von den Prozeßeinreden und die Prozeßvoraussetzungen. Gießen 1868.
Cuiacii (Jacobi) opera omnia, X t. et index. Neapoli 1722—1727.
Geib (Gstv.), Geschichte des römischen Criminalprozesses bis zum Tode Justinians, Leipzig 1842.
Gneist (Hr. Rd.), Die formellen Verträge des neueren römischen Obligationenrechts in Vergleichung mit den Geschäftsformen des griechischen Rechts, Berlin 1845.
Gothofredus: Codex Theodosianus cum perpetuis commentariis Jacobi Gothofredi. Ed. Joan. Dan. Ritter, VI t. Lipsiae 1736—45.
Hartmann (O. E.), Ueber das römische Contumacialverfahren. Göttingen 1859.
Hartmann-Ubbelohde: Hartmann (O. E.) Der Ordo Judiciorum und die Judicia extraordinaria der Römer 1. Th. Ergänzt und herausgegeben von August Ubbelohde, Göttingen 1886.
Hefftter (A. W.), System d. röm. u. deutsch. Civilprozeßr. (2. Ausg.) Bonn 1843.
Huschke (Ph. E.), Die Multa und das Sacramentum. Leipzig 1874.
—— Ueber das Recht des Nexum und das alte röm. Schuldrecht, Leipzig 1846.
—— Das alte römische Jahr und seine Tage, Breslau 1869.
Karlowa (O.), Beiträge zur Geschichte des römischen Civilprozesses. Bonn 1865.
—— Der römische Civilprozeß zur Zeit der Legisactionen. Berlin 1872.
Keller, Ueber Litiscontestation und Urtheil, Zürich 1827.
—— Semestrium ad M. Tullium Ciceronem libri VI. Vol. I (libr. I—III). Turici 1842—51.

*) Das unmittelbar vor Vollendung des Drucks erschienene Werk von Baron: Abhandlungen aus dem Römischen Civilprozeß. III. Der Denuntiationsprozeß. Berlin (Leonhard Simion) 1887. hat nicht mehr benutzt werden können.

Digitized by Google

Lenel (O.), Das Edictum Perpetuum. Leipzig 1883.
Marini: J. Papiri Diplomatici. Raccolti ed illustrati dall' Abb. G. Marini. In Roma 1805.
Merkel (J.), Abhandlungen aus dem Gebiete des römischen Rechts. H. 2. Ueber die Geschichte der classischen Appellation. Halle 1883.
Muther (Th.), Sequestration und Arrest im römischen Recht. Leipzig 1856.
Pernice, Festgabe: Juristische Abhandlungen. Festgabe für Georg Beseler von Brunner u. s. w. Berlin 1885. S. 49 ff.: Pernice (A.), volksrechtliches und amtsrechtliches Verfahren in der römischen Kaiserzeit.
Teuffel (W. S.), Geschichte der römischen Litteratur. 4. Aufl. Bearbeitet von L. Schwabe. Leipzig 1882.
Voigt (M.), Ueber das Vadimonium. Abhandlungen der philol.-histor. Classe der Königl. sächsischen Gesellschaft der Wissenschaften B. 8 no. III S. 297 ff. Leipzig 1883 (1881).
—— Die XII Tafeln, 2 Bde. Leipzig 1883.
Zenger, (F. X.), Ueber das Vadimonium der Römer. Landshut 1826.
Zimmern (S. W.), Geschichte des römischen Privatrechts bis auf Justinian, B. 3. Der römische Civilprozeß in geschichtlicher Entwicklung bis auf Justinian. Heidelberg 1829.

II. Es sind angeführt: das corpus iuris civilis nach der Stereotyp-Ausgabe von Mommsen-Krüger-Schoell, soweit dieselbe vorliegt (— nov. 80 c. 4), die weiteren Novellen nach dem griechischen Text von Zachariae von Lingenthal und G. E. Heimbachs Ausgabe des Authenticums, Juliani epitome nach Haenel, Theophilus (nur III u. IV) nach Reitz, die Basiliken nach Heimbach, C. Th., posttheodosianische Novellen und sirmondinische Constitutionen nach Haenel; Collatio, Consultatio, fr. de iure fisci, Pauli sent., Ulpiani fragm. u. Valerius Probus nach Huschke's Jurisprudentia Anteiustiniana; Ps.-Asconius, Festus, Servius in Aeneid. und die epigraphischen Quellen (wo nichts anderes angegeben) nach Bruns' fontes iuris Romani antiqui; Sonstiges nach folgenden Ausgaben:

Acronis et Porphyrionis commentarii in Q. Horatium Flaccum. Ed. P. Hauthal. 2 voll. Berol. 1864. 6.
Ammiani Marcellini rerum gestarum libri. F. Eyssenhardt recens. Berol. 1871.
L. Apuleii opera omnia. Recens. G. F. Hildebrandt 2 partes. Lips. 1842.
Augustini opera: Patrologiae cursus completus. Series Latina. Accurante J. P. Migne. Lutet. Paris. t. XXXII sqq.
Auf diese Sammlung beziehen sich auch die sonstigen Anführungen von Migne.
Cassiodorii variarum libri XII: opera, opera et studio J. Garetii t. I. Venet. 1729.

Digitized by Google

Ciceronis oratt. (oper. vol. II) ex recensione Jo. Casp. Orellii editio altera. Opus — continuaverunt J. G. Baiterus et Car. Halmius II partes. Turici 1854. 56.

Cornelii Nepotis vitae. Ex recens. C. Halmii. Lips. 1877.

Donatus ad Terentium: P. Terentii comoediae sex. Accedunt Aelii Donati commentarius integer rel. Lugd. Bat. Ap. Francisc. Hackium 1644.

Edictum Theoderici edid. Fr. Bluhme. Monum. Germ. hist. leg. tom. V. fasc. I (Hannov. 1875) p. 145 sqq.

Fragmenta Vaticana. Recogn. Th. Mommsen (Berol. 1861). (Wo nichts anderes angegeben).

Gaii institutiones. Iterum ed. P. Krueger et G. Studemund. Berol. 1884.

Gellii noctium Atticarum libri XX ex recensione Martini Hertz. II voll. Berol. 1883. 85.

Gesta collationis Carthaginensis: Sacror. concilior. nova et ampliss. collectio ed. Jo. Domin. Mansi t. IV. Flor. 1740. col. 18 sqq.

Horatii satirae: carmina iterum recognovit Lucianus Mueller. Lips. 1883.

Lex Romana Burgundionum. Ed. F. Bluhme. Monum. Germ. hist. leg. tom. III. Hannov. 1863 p. 579 sqq.

—— Romana Visigothorum. Instrux. G. Haenel. Lips. 1849.

T. Livi ab urbe condita libri. Edid. M. Hertz. 4 voll. Lips. 1857 sqq.

Martiani Capellae de nuptiis Philologiae et Mercurii et de VII artib. liberal. libri IX. Ed. U. F. Kopp. Fref. ad Moen. 1836.

Plauti comoediae ex recognit. Alfr. Fleckeiseni 2 voll. Lips. 1881 sq. Zur Ergänzung: Persa ex recens. Fr. Ritschelii (Plaut. com. t. III p. 1 Elberfeldae 1883); Aulularia recens. et enarrav. J. L. Ussing (Plaut. com. vol. II Hauniae 1878); Poenulus rec. et enarr. idem (vol. IV p. II Hauniae 1883).

Plinii epistulae. Recogn. Henr. Keil. Lips. 1881.

Plutarchi vitae. Recogn. Th. Doehner. 2 voll. Paris 1846. 7.

Porphyrio: vgl. Acro.

Quintiliani iustitutionis oratoriae libri XII. Recensuit Ed. Bonnell. 2 voll. Lips. 1854.

Suetonii de vita Caesarum libri VIII: Suet. quae supersunt omnia recens. C. L. Roth. Lips. 1858.

Symmachi relationes et epistulae: Symmachi quae supersunt edid. O. Seeck. Monumenta Germaniae historica, auctorum antiquissimorum tomi VI. p. prior. Berol. 1883. Mit Vergleichung von: Symmachi relationes recensuit Guil. Meyer. Lips. 1872.

Syrisch-römisches Rechtsbuch aus dem fünften Jahrhundert. Herausgegeben von K. G. Bruns und Ed. Sachau. Leipzig 1880.

Terentii comoediae. Recens. Rich. Bentleius. Edition. repetend. curav. Ed. Vollbehr. Kiliae 1846.

Digitized by Google

Einleitung.

Es ist wohl eine anerkannte Thatsache, daß die rechtsgeschichtliche Forschung zur Aufklärung der Natur und der Geschichte derjenigen Einleitungsform des Civilprozesses, welche in den Quellen des römischen Rechts als litem denuntiare bezeichnet wird und den verbreitetsten Vorstellungen zufolge vom Kaiser M. Aurel ins Leben gerufen und vor Justinian wieder verschwunden sein soll, noch manches zu thun übrig gelassen hat.

Der Versuch einer neuen Bearbeitung dieser Materie, welcher in den nachfolgenden Blättern vorgelegt wird, durfte daher wohl in der Hoffnung unternommen werden, zur besseren Erkenntniß jenes merkwürdigen Rechtsinstitutes dies oder jenes beitragen zu können.

Der gegenwärtige Stand der Lehre erlaubt nicht, die Darstellung auf die positiven Ergebnisse und deren Begründung zu beschränken, nöthigt vielmehr, eine große Zahl verschiedenartiger Dinge, aus welchen man für die Prozeßeinleitung durch Litisdenuntiation Folgerungen abgeleitet, oder welche man für deren Wurzel oder für identisch mit ihr gehalten hat, zu dem Zwecke in den Kreis der Besprechung zu ziehen, um für die Ablehnung solcher Folgerungen und Annahmen nicht die erforderlichen Gründe schuldig zu bleiben.

Die materiellrechtlichen Wirkungen, welche einzelne Schriftsteller in weitgehendem Maße der Litisdenuntiation als Prozeßeinleitung beigelegt haben, sind von der Betrachtung ausgeschlossen, weil eine Untersuchung hierüber nicht für die Litisdenuntiation allein, sondern nur unter vollständiger Erörterung der materiellrechtlichen Wirkungen der Litiscontestation und der späteren theilweisen Uebertragung dieser Wirkungen auf frühere Prozeßakte geführt werden könnte.

Digitized by Google

Erstes Kapitel.

Zur Orientirung über die bisherige Lehre und die Stellung dieser Schrift zu derselben.

§ 1. Die ältere Litteratur.

Entsprechend einer regelmäßigen Erfahrung in rechtsgeschichtlichen Dingen finden wir auch über die Geschichte der Prozeßeinleitung bei den Römern in der älteren Litteratur neben einzelnen Bemerkungen zu Stellen des Corpus juris[1]) zwar manche zusammenhängende Darstellungen[2]), welche zum Theil bei dem gleichzeitigen Stande der Quellenkunde von achtbarer Combinationsgabe ihrer Urheber zeugen; allein die Ergebnisse derselben erscheinen vom Standpunkte der heutigen Wissenschaft aus größtentheils als Wunderlichkeiten, welche zu verzeichnen, unserer Erkenntniß von der Sache selbst nicht förderlich sein würde.

Ausnahmen knüpfen sich hier wie so oft an die Namen des Cujacius und des Jacobus Gothofredus, deren Darstellungen von der Litisdenuntiation als Prozeßeinleitung in vielen Beziehungen noch heute alle Beachtung zu beanspruchen haben.

Cujacius[3]) scheint die Litisdenuntiation, die er übrigens nur in der Form darstellt, welche sie durch Constantin bekommen hatte, auf actiones in personam beschränken zu wollen; er setzt sie zwischen

1) Vgl. die Glosse und die Commentare zu § 15 J. de act. 4, 6, z. B. den von Theodorus Marcilius (Par. 1610) p. 635 sq., Arn. Vinnius (ed. postrema ab auctore recognita Amstelod. 1663) p. 556; J. H. Böhmer (Halae 1728) nota r. ad § 15 cit.

2) Vgl. Francisci Polleti historia fori Romani (ed. Phil. Broidaeus Duaci 1572) lib. V c. I p. 565 sqq. cf. lib. IV c. XIII p. 540, Jac. Raevardi Protribunalium lib. singularis c. 2. 3 (opp. Fref. 1622 tom. II p. 868 sqq.).

3) Observatt. l. XVI c. VII (t. III col. 460 sq.).

Digitized by Google

die actionis impetratio und die Verhandlung zur Hauptsache: Wer eine actio in personam impetrirt hatte, so lehrt er, konnte sie nicht sofort zur Verhandlung bringen, sondern es mußte eine förmliche Denuntiation apud acta voraufgehen. An deren Stelle trat im Reſcriptsprozeß die in derſelben Form zu vollziehende Edition des Reſcripts. Von der Denuntiation oder der Edition des Reſcripts an lief für beide Parteien eine beſtimmte Friſt ad litem exequendam et contestandam. Ueber dieſe Friſt ſagt zwar Cujacius einmal: ‚si quis a denuntiatione vel editione rescripti intra tempora constituta causam non egisset, summovebatur praescriptione temporis'. Allein da er annimmt, daß beide Theile auf die Friſt bis zur Litisconteſtation und weiteren Verhandlung „ad instruendum se"[4]) Anſpruch hatten, der Beklagte alſo auf eine frühere Verhandlung ſich nicht einzulaſſen brauchte, und da er den letzten Tag der mit der Edition des Reſcripts beginnenden Friſt als einen dies fatalis gleich demjenigen zur Introduction der Appellation behandelt, ſo ergiebt ſich als ſeine wahre Meinung, daß die Verhandlung am letzten Tage der Denuntiationsfriſt, nicht etwa zu beliebiger Zeit innerhalb derſelben geſchehen mußte. Die Verſäumung der Friſt hatte nach Cujacius Sachfälligkeit zur Folge (summovebatur praescriptione temporis), wogegen Reparation durch kaiſerlichen Erlaß ſtatthaft war. Der Endtag der durch Reparation gewährten zweiten Friſt von vier Monaten war wieder dies fatalis. Verſäumniß deſſelben ſchloß weitere Reparation aus, wenn ſie durch Schuld der ſäumigen Partei oder des Richters hervorgerufen war; letzteren Falls war der Richter erſatzpflichtig; beruhte die Säumniß dagegen auf andern Gründen, ſo war Reparation zuläſſig[5]).

Im Intereſſe der Beſchleunigung wurde für gewiſſe Rechtsſachen die Einleitung durch Litisdenuntiation erlaſſen; im juſtinianiſchen Recht iſt dieſe ganz abgeſchafft; hierfür allegirt Cujacius den § 15. J. de actionib. 4, 6[6]).

---

4) Recitt. in libr. 4 priores C. J. ad tit. 2, 1 (t. X col. 875). Vgl. Recit. soll. ad c. 13. C. J. de iud. 3, 1 (t. IX col. 132).

5) Obs. l. XII c. 4 (t. III col. 331 sq.) Ib. XVI, 7 cit.

6) Vgl. die ob. [4] angeführten Stellen und Recit. soll. ad cc. 3. 4. C. J. de interd. 8, 1 (t. IX col. 1143).

Digitized by Google

Vollständiger ist die Lehre des Gothofredus[7]). Nach ihm ist die Litisdenuntiation von M. Aurel eingeführt[8]) und hat im C. Th. folgende Gestalt: Der Kläger mußte, und zwar anscheinend, so lange es eine actionis impetratio gab, nach dieser dem Beklagten den Streit förmlich denuntiiren, im Reskriptsprozeß aber das erlangte Reskript mittheilen, und zwar apud acta des Provinzialstatthalters oder einer Behörde, welche das jus actorum conficiendorum besaß. Der Beklagte hatte hierauf ein durch Einrede geschütztes Recht[9]). Nach der Denuntiation oder der Edition des Reskripts wurde aber nicht sogleich verhandelt, sondern es lief eine gesetzliche Frist, welche, wenn ein Privater gegen den Fiscus klagte, vier Monate, wenn der Fiscus gegen einen Privaten, sechs betrug (c. 3. C. Th. de dilat. 2, 7)[10]): ‚Post quae tempora demum allegationes utrinque proponebantur'[11]). Gothofredus vertritt also mit voller Klarheit den Standpunkt, daß die Verhandlung des Prozesses am Ende der Frist erfolgte. Wenn er an anderer Stelle ähnlich wie Cujacius sagt: ‚Huius rei effectus erat, ut si alterutra pars intra illum litis terminum .... rationes suas non expressisset, temporis praescriptione submoveretur'[12]), so erscheint dies jenem ersten unzweideutigen Ausspruch gegenüber als ein laxer und, wenn man will, ungenauer, aber, wie sich hoffentlich wird zeigen lassen, nicht unlateinischer Ausdruck dafür, daß die Verhandlung der Sache bei Meidung der Sachfälligkeit genau am Ende der Frist erfolgen mußte.

Gegen die Versäumung des Verhandlungstages gab es Reparation durch den Kaiser, aber schon im ersten Säumnißfall war dieselbe nach Gothofredus in der Weise beschränkt, wie nach Cujacius im zweiten. Versäumen der durch die Reparation gewährten neuen Frist (von vier Monaten) hält Gothofredus für gänzlich irreparabel[13]).

---

7) Paratitla ad C. Th. 2, 4 de denuntiatione vel editione rescripti (h. t.), 2, 6 de temporum cursu et reparationibus denuntiationum und zu den einzelnen cc. dieser Titel (t. I p. 110 sqq.).

8) P. 112.

9) P. 110. 113. 114.

10) T. I p. 133 sq. ad c. 3 cit.

11) P. 110.

12) P. 124.

13) P. 125. 126.

Digitized by Google

In Bezug auf die Ausnahmen theilt Gothofredus die Ansicht des Cujacius[14]. Auch er nimmt an, daß zu Justinians Zeit die Litisdenuntiation verschwunden war, und folgert dies aus der Auslassung des größten Theils der auf sie bezüglichen Stellen aus der Compilation und aus der Interpolation derjenigen, welche aufgenommen wurden: ‚Nisi quod, ut in tanto opere, tres loci Triboniano exciderunt ad hunc denuntiationis morem pertinentes' (f. 7 de inoff. 5, 2, f. 20 § 11 de H. P. 5, 3, c. 2 C. J. si ex plurib. tut. 5, 40)[15].

§ 2. Die in der neueren Litteratur vorherrschenden Ansichten.

Unter den neueren Schriftstellern bestehen fast über jeden Punkt unserer Lehre tiefgreifende Meinungsverschiedenheiten. Sie ist von Asverus und später von Wieding monographisch bearbeitet; allein die Ausführungen beider Schriftsteller, von denen der erstere sich in vielen Beziehungen an eine kurze Darstellung Mühlenbruchs im Zusammenhange seiner Cessionslehre anlehnt, haben auf die Meinungen anderer nur geringen Einfluß ausgeübt. Die meisten übrigen Schriftsteller sind vielmehr trotz zahlreicher Controversen im Einzelnen doch über gewisse Grundzüge der Lehre einverstanden, von denen sowohl Mühlenbruch und Asverus wie Wieding, doch jeder wieder in verschiedenen Richtungen und der letzte weit mehr als die beiden ersten abweichen. Eine Uebersicht über den gegenwärtigen Stand der Doctrin wird sich daher am leichtesten gewinnen lassen, wenn man die Darstellungen der Genannten zu gesonderter Betrachtung ausscheidet und zunächst die sonst in der Litteratur vertretenen Ansichten zu gruppiren sucht.

Die herrschende Meinung versteht unter der Litisdenuntiation des römischen Civilprozesses die Eröffnung des Prozesses durch eine ursprünglich rein private, seit Constantin behördliche Mitwirkung erfordernde Ankündigung des Klaganspruchs seitens des Klägers an den Beklagten mit der Wirkung, daß der Beklagte verpflichtet war, sei es an einem bestimmten Tage, sei es binnen bestimmter Frist zur Er-

14) P. 110. 114. 118. 119 sq. 180 sq ad c. un. C. Th. de dolo 2, 15. p. 461 ad c. un. C. Th. utrubi 4, 23.

15) P. 112.

Digitized by Google

öffnung der Verhandlungen vor dem Jurisdictionsmagistrat zu erscheinen.

Es ist ferner herrschende Meinung, daß diese Prozeßeinleitungsform mit der Denuntiation der legis actio per condictionem in keinem historischen Zusammenhange steht[1]), daß aber ihre Anfänge in ziemlich frühe Zeit, und jedenfalls vor die Regierungszeit M. Aurels zurückreichen, während darüber, bis zu welchem Grade der Ausbildung und welchem Anwendungsgebiet sie vor M. Aurel gelangt war, die Ansichten weit auseinandergehen.

Zimmern[2]) und Keller[3]), welche zur historischen Begründung des Instituts an die bei den Römern auch sonst in vielfältiger Verwendung vorkommenden Denuntiationen anknüpfen, kennen vor M. Aurel nur eine Benachrichtigung des Beklagten durch den Kläger von der zu erhebenden Klage, an welche sich eine Verabredung der Parteien, an einem bestimmten Tage vor dem Magistrate zu erscheinen, anschließen konnte. Eine Verpflichtung des Beklagten, auf die Ansage hin in jure zu erscheinen, bestand also nach diesen Schriftstellern vor M. Aurel nicht.

Andere dagegen nehmen eine auch für den widerwilligen Beklagten verbindliche Litisdenuntiation schon vor M. Aurel in verschiedenem Umfange an, Bethmann-Hollweg[4]) in provinziellen Verfahrensarten (dicam scribere) und im Centumviralprozeß (f. 7 de inoff. 5, 2); er deutet dabei die Möglichkeit an, daß die lex Julia iudiciorum privatorum dies Verfahren nach Analogie der accusatio publica (f. 3 pr. de accusationib. 48, 2) und zwar nur für die querela inofficiosi testamenti eingeführt habe. Voigt[5]) findet die Litisdenuntiation als Rechtsordnung — im Gegensatz dazu, daß sie schon bei Cicero als Stück der bürgerlichen Sitte erscheine (pro Quinct.

---

1) Savigny, Ueber das Interdict Quorum bonorum (Zweite Abhandl. 1828). Vermischte Schriften B. 2 S. 259. (Th.) Mommsen, Krit. Jahrb. f. deutsche RW. B. 18. S. 888. Bethmann-Hollweg B. 2 S. 202 31. Bei den meisten übrigen Schriftstellern folgt aus dem Zusammenhange ihrer Darstellung, daß sie diese Ansicht theilen.

2) S. 344. 354 f.

3) Civilprozeß no. 569. Vergl. Semestr. vol. I. p. 358 44.

4) B. 2 S. 200 ff. B. 3 S. 234.

5) Vadimonium S. 340 ff. 366 f.

Digitized by Google

XVII, 54), vor M. Aurel nur im Fiscalprozesse (SC. Juventianum, f. 20 §§ 6. 11 de H. P. 5, 3) und daneben in dem Vadimonium des sicilianischen Prozesses, welches mit der πρόσκλησις des attischen identisch sein und den Namen Vadimonium nur sehr uneigentlich tragen soll.

Weiter gehend nehmen Hartmann[6]), Rudorff[7]), Kuntze[8]) und Baron[9]) an, daß die Litisdenuntiation als rechtswirksame Prozeßeinleitungsform ohne Beschränkung auf bestimmte Procedurarten schon vor M. Aurel bestand. Und zwar glaubt Rudorff, der die Wurzel des Instituts in dem bereits erwähnten dicam scribere sucht, daß dasselbe neben der evocatio seit Hadrians Zeit die in ius vocatio und die Vadimonien mehr und mehr zurückgedrängt habe. Aehnlich ist die Auffassung Kuntzes. Baron dagegen findet den von ihm allegirten Stellen zufolge die prozeßeinleitende Litisdenuntiation bereits zur Zeit Ciceros (pro Caec. VII, 19, pro Quinct. XVII, 54); Hartmann spricht sich über ihre Ursprungszeit nicht genauer aus, betrachtet aber schon die sehr alte Litisdenuntiation in Evictionsfällen als prozeßeinleitende[10]).

Je nach der Auffassung, welche man von dem Vorkommen der Litisdenuntiation vor M. Aurel hegt, nimmt man auch zu der bekannten Notiz Aurelius Victors (de Caes. 16,11) über ihre Einführung durch diesen Kaiser verschiedene Stellung. Nach Zimmern[11]) und Keller[12]) hat M. Aurel die rechtsverbindliche Kraft der Litisdenuntiation geschaffen, und davon weicht die Auffassung derjenigen Schriftsteller, welche, wie Savigny[13]), Puchta[14]), Gneist[15]),

---

6) Contumacialverfahren S. 145 ff.

7) Rechtsgeschichte B. 2 S. 215[2].

8) Cursus des R. R. (2. Aufl. Leipzig 1879) § 348 S. 219.

9) Institutionen S. 380.

10) Scheurl, Lehrbuch der Institutionen (7. Aufl. Erlangen 1878) § 56. S. 107 setzt die Einführung der Litisdenuntiation in nicht näher bestimmte Zeit nach Cicero. Rein, das Privatrecht u. d. Civilproz. der Römer (Leipzig 1858) S. 916[4] zweifelt, ob M. Aurel sie eingeführt oder nur befestigt und modificirt habe.

11) S. 354 f.

12) Civilprozeß § 48.

13) Verm. Schr. a. a. O.

14) B. 1. § 160.

15) Formelle Verträge S. 381.

Digitized by Google

Schlayer[16]), dem Kaiser M. Aurel die Einführung der Litisdenuntiation zuschreiben, genau betrachtet, nicht ab. Denn daß schon vor diesem Kaiser außergerichtliche Ansage des Anspruchs und gütliche Verabredung demnächstigen Erscheinens in iure möglich gewesen sei, das zu leugnen, liegt wohl auch im Sinne der zuletzt Genannten nicht[17]). Nach Bethmann-Hollweg[18]) und Voigt[19]) ist M. Aurels Werk die Erhebung der Litisdenuntiation zu einer allgemein anwendbaren Prozeßeinleitungsform in Anlehnung an die einzelnen Fälle, in denen sie schon vor ihm bestand[20]). Hartmann[21]) und Rudorff[22]) wollen nur gelten lassen, daß M. Aurels Gesetzgebung über die Gerichtszeiten auch auf die Litisdenuntiation Einfluß geübt habe, doch geben beide diesem Gedanken verschiedene Wendungen, Hartmann positiv: die Parteien konnten nunmehr mit Sicherheit darauf rechnen, den Prozeß an einem bestimmten Tage zu eröffnen, Rudorff negativ: die unzeitige Anwendung der Litisdenuntiation wurde durch die Ferienordnung verhindert[23]). Baron[24]) verwirft die Notiz des Aurelius Victor als gänzlich unrichtig.

Immerhin aber ergiebt sich wiederum als vorherrschende Auffassung, daß, wenn nicht früher, so doch seit M. Aurel die Litisdenuntiation eine allgemein anwendbare Prozeßeinleitungsform — wenig-

16) Zeitschr. f. Civilr. u. Proz. N. F. B. 9 (1851) S. 27.

17) Auch Hefftter S. 247[115] führt die Litisdenuntiation auf M. Aurel zurück, scheint aber zwischen dem von diesem Kaiser geschaffenen Institut und der Litisdenuntiation des Theodosianischen Codex keinen Zusammenhang anzunehmen, denn er bezeichnet letztere als etwas im C. Th. hervortretendes Neues (S. 385 ff.).

18) B. 2 S. 201 f. B. 3 S. 234.

19) Badimonium S. 366 f. Vgl. XII Tafeln B. 1 S. 183, wo indessen die frühere Existenz der Litisdenuntiation im Fiscalprozeß nicht erwähnt wird.

20) Planck, Neue Jenaische allgem. Litteraturzeitung 1844 S. 930 sagt, daß M. Aurel die Litisdenuntiation zur regelmäßigen Einleitungsform der Prozesse erhob, spricht sich indessen nicht darüber aus, welches Anwendungsgebiet ihr schon früher zukam.

21) Contumacialverfahren S. 148 f.[24].

22) Rechtsgeschichte B. 2 S. 215[3].

23) Indessen nähert sich Rudorff in einer Bemerkung zu Puchta B. 1 § 160[r] mehr Hartmanns Auffassung.

24) Institutionen a. a. O.[35].

Digitized by Google

stens des s. g. Ordinarverfahrens — geworden war. Indessen haben auch hier abweichende Ansichten Vertretung. Brackenhoeft[25]) sucht darzulegen, daß die Litisdenuntiation von M. Aurel nur im iudicium legitimum eingeführt sei. Lenel vermuthet in der Angabe des Aurelius Victor die Uebertreibung einer Specialverfügung M. Aurels, welche vielleicht dahin gegangen sei, daß in Ferienzeiten, während deren M. Aurel die in ius vocatio unmöglich machte, litis denuntiatio auf einen späteren Termin zugelassen wurde. Eine weitergehende Reform des Ladungsrechtes in classischer Zeit bestreitet Lenel auf Grund des Umstandes, daß die juristischen Classiker nach M. Aurel von einer solchen nichts wissen[26]). Bruns[27]) endlich kennt die Litisdenuntiation überhaupt nur als Institut der letzten Periode der römischen Rechtsgeschichte.

Ueber das Verhältniß der Litisdenuntiation zu anderen Prozeßeinleitungsformen geht unter den Schriftstellern, welche die erstere in classischer Zeit anerkennen, die gemeine Meinung dahin, daß neben ihr die in ius vocatio und das Vadimonium, das letztere trotz Aurelius Victor, fortbestanden[28]).

Eine Form der Prozeßeinleitung, d. h. des ersten Schrittes gegen den Beklagten, war nun aber bekanntlich nach durchaus herrschender Auffassung (dies ist einer der wichtigsten Punkte, in denen Wieding abweicht) auch die magistratische Ladung, und nur darüber wird gestritten, welches Anwendungsgebiet dieselbe neben den übrigen Prozeßeinleitungsformen in den drei ersten Perioden der römischen Rechtsgeschichte besaß. Im allgemeinen kann man es noch immer als vorwiegende Ansicht bezeichnen, daß in ius vocatio, Vadimonium und

---

25) ZS. f. Civilr. u. Proz. N. F. B. 10 (1853) S. 340. Brackenhoeft scheint dort die Denuntiationen in f. 20 §§ 6. 11. de H. P. 5, 3 und f. 7 de inoff. 5, 2 als von der durch M. Aurel eingeführten verschieden zu behandeln und nennt letztere einen Nachfolger der Denuntiation bei der leg. act. p. cond., ohne einen historischen Zusammenhang zwischen beiden zu behaupten.

26) ZS. d. Sav.-Stift. f. RG. B. 2 (1881) S. 45[83].

27) Syrisch-Römisches Rechtsbuch S. 236.

28) Zimmern S. 358, Puchta, B. 1 § 160[r], Keller no. 563, Bethmann-Hollweg B. 2 S. 201, Rudorff, Rechtsgesch. B. 2 S. 215, Baron, Institutionen S. 380. A. M. in Bezug auf das prozeßeinleitende Vadimonium: Voigt, Vadimon. S. 367.

Digitized by Google

Litisdenuntiation dem Ordinarprozeß, die magistratische Ladung dem Cognitionenverfahren angehören[29]); doch fehlt es dabei nicht an Modificationen[30]), und von Zimmern, Hartmann und Ubbelohde wird die Annahme vertreten, daß allgemein die Evocation im Ordinarprozeß, die in ius vocatio im Cognitionenverfahren zulässig gewesen sei[31]).

Die Denuntiationen, welche schon bei den classischen Juristen als Form der magistratischen Ladungen vorkommen, hält man meistens von der Litisdenuntiation durchaus getrennt[32]); nur Hartmann[33]) betrachtet sie als eine neben der privaten stehende Unterart der letzteren.

In der vierten Periode der römischen Rechtsgeschichte wurde nach herrschender Meinung zufolge der im C. Th. überlieferten Constitutionen von Constantin an die Litisdenuntiation die gesetzlich nothwendige Prozeßeinleitungsform, soweit nicht Kaisergesetze Ausnahmen davon zuließen[34]).

Was nun die rechtliche Gestaltung der Litisdenuntiation betrifft, so nimmt man meistens an, daß sie vor Constantin eine außergericht-

---

29) Keller §§ 46—48 verglichen mit no. 966, Puchta B. 1 § 160 § 176k, Bethmann-Hollweg B. 2 S. 196 ff. 779 ff., Mommsen, Staatsrecht B. 1 S. 340 f. Huschke, Multa S. 54[142].

30) Keller no. 523. 966 kennt als Ausnahme („ordentlicher Weise nicht") magistratische Ladung im Ordinarprozeß, nicht umgekehrt die übrigen Einleitungsformen bei den Cognitionen, Bethmann-Hollweg B. 2 S. 201 nimmt in den Provinzen Litisdenuntiation und Evocation anscheinend in unbeschränkter Concurrenz unter sich und mit in ius vocatio wie Vadimonium an; Rudorffs Ansicht (Rechtsgesch. B. 2 S. 215), daß Litisdenuntiation und Evocation neben einander die in ius vocatio und das Vadimonium mehr und mehr verdrängt haben, scheint gleichfalls darauf hinzudeuten, daß die Evocation auch in Ordinarsachen zulässig geworden sei. Vgl. noch Karlowa, Legisactionen S. 331 f.: vocatio in den iurgia, private in ius vocatio bei den legis actiones.

31) Zimmern S. 336 ff. 428, Hartmann, Contumacialverf. S. 159 ff., Hartmann-Ubbelohde S. 500 f.

32) Bethmann-Hollweg B. 2 S. 772 ff. B. 3 S. 234, Rudorff, Rechtsgesch. B. 2 S. 215. 311 f., Puchta B. 1. § 176k.

33) Contumacialverf. S. 163 f. 141 ff.

34) Savigny a. a. O. S. 259 ff., Zimmern S. 436, Hefftter S. 387, Puchta, B. 1 § 184, Rudorff, Rechtsgesch. B. 2 S. 216, Bethmann-Hollweg B. 3 S. 239 f. Warum sie Rudorff a. a. O. die „provinzielle" theodosische Denuntiation nennt, ist nicht zu ersehen.

Digitized by Google

liche Ansage vor Zeugen und unter Aufnahme einer Urkunde war[35]; Voigt[36]) entnimmt dem f. 7 de inoff. 5,2 noch das Erforderniß der Uebergabe einer Klageschrift.

Wie die von Constantin eingeführte Mitwirkung von Behörden des nähern zu denken sei, ist wieder streitig. Die meisten Schriftsteller[37]) nehmen Denuntiation vor einer mit dem ius actorum conficiendorum ausgestatteten Behörde an den gegenwärtigen Beklagten an; Zimmern[38]) dagegen glaubt, daß die Denuntiation zu den Akten der Behörde mit der Bitte um Zufertigung an den Beklagten eingereicht wurde. Baron betrachtet die Litisdenuntiation nach Constantins Verordnung als vollzogen mittels libellus conventionis vor irgend einer das erwähnte Recht besitzenden Behörde, deren Subalternbeamter dem Kläger bei der Denuntiation assistirte und ihm ein Zeugniß darüber ausstellte[39]). War nach allen diesen Ansichten die Litisdenuntiation auch in der constantinischen Form von der spätern Ladung und Insinuation des Conventionslibells auf Verfügung des Prozeßrichters noch wesentlich verschieden[40]), so war sie der letzteren schon sehr ähnlich, wenn, wie v. Löhr[41]) meint, der Kläger dem Beklagten die (vorher impetrirte) formula durch den Executor mittheilen ließ.

Ganz eigenthümlich ist Hefftters[42]) Meinung. Nach ihm war die Denuntiation die Bekanntmachung des Beklagten mit der dem competenten Gerichte bereits vorgetragenen Klage durch das Büreau der Provinzialrichter oder durch solche Personen, welche das ius actorum

35) Puchta B. 1 § 160[a], Keller no. 567, Bethmann-Hollweg B. 2 S. 202, B. 3 S. 234, Baron a. a. O. Dasselbe dürfte Rudorff, Rechtsgesch. B. 2 S. 216[5], meinen, wenn er als Form der Litisdenuntiation privata testatio nennt. Hartmann, Contumacialverf. S. 163 f. nimmt an, daß schon vor Constantin die obrigkeitliche Form die Regel bildete.

36) Vadimonium S. 345.

37) Puchta B. 1 § 184, Keller no. 567, Bethmann-Hollweg B. 3 S. 235 f., Gneist a. a. O. Rudorff a. a. O. nennt als die constantinische Form: Protokoll einer Behörde. Auch damit kann nur die im Text bezeichnete Form gemeint sein.

38) S. 432.

39) Baron a. a. O. Wirklich vor der Behörde geschähe danach die Denuntiation doch wohl nicht.

40) Zimmern a. a. O. versteht allerdings vielleicht unter der „competenten Behörde" das für den Prozeß competente Gericht.

41) Arch. f. d. civ. Prax. B. 10 (1827) S. 85.

42) S. 385 f.

Digitized by Google

conficiendorum besaßen. Die Ladung scheint aber nach Hefftters Meinung in der Litisdenuntiation nicht zu liegen, denn diese läßt er ausschließlich durch den Executor geschehen.

Mit der Litisdenuntiation trat nach übereinstimmender Auffassung eine Frist in Lauf, über deren Länge[43]) und prozessualische Bedeutung aber die Ansichten wieder getheilt sind. Nach der überwiegenden Ansicht, welche namentlich von Zimmern[44]), Puchta[45]), Keller[46]), Bethmann-Hollweg[47]) vertreten wird, fixirte die Frist einen an ihrem Ende liegenden Verhandlungstermin; nach Hefftter[48]) und Baron[49]) erfolgte die Eröffnung der Verhandlungen binnen der Frist, also nur nicht später; Bruns[50]) ist sogar der Meinung, daß innerhalb der Frist der Prozeß bis zur Durchführung der Klage einschließlich des Beweises im Gegensatz zur Vertheidigung des Beklagten gefördert werden mußte.

Als Präjudiz für den säumigen Kläger stellt man übereinstimmend die Sachfälligkeit hin (vorbehältlich im allgemeinen einmaliger Reparation)[51]); doch soll dies nach einigen Schriftstellern durch Valentinian III. dahin geändert sein, daß der Beklagte nur ab observatione iudicii entbunden wurde[52]).

---

43) Vgl. darüber Savigny a. a. O. S. 259, Zimmern S. 434[14] Hartmann, Contumacialverf. S. 149[24], Bethmann-Hollweg B. 3 S. 236 f., Bruns, Syr.-Röm. Rechtsb. S. 240; Baron a. a. O.

44) S. 433 f.

45) B. 1. § 160[e]. Dazu Rudorff; (vgl. Denselben, Rechtsgesch. B. 2 S. 216).

46) no. 568 (gesetzlich oder vertragsmäßig bestimmter Verhandlungstermin).

47) B. 2 S. 202, B. 3 S. 236 f. Vgl. noch Gneist a. a. O. (ob. [15].) (Verhandlung einige Monate nach der Denuntiation); Planck a. a. O. (ob. [20]) S. 929 (dies fatalis).

48) S. 386.

49) A. a. O.

50) A. a. O. S. 240 f.

51) Zimmern S. 434 f., Hefftter S. 386, Keller no. 570 („wenigstens der ursprünglichen Ordnung nach und abgesehen von hinzugetretenen mittelbaren oder unmittelbaren Milderungen". Rudorff zu Puchta B. 1. § 160[e] und Derselbe, Rechtsgesch. B. 2 S. 216; Bethmann-Hollweg B. 2 S. 202. B. 3 S. 237 f., Bruns a. a. O. S. 241.

52) Hefftter S. 386[155], Bethmann-Hollweg B. 3 S. 241[42]. Vgl. Bruns a. a. O.

Digitized by Google

Darüber, was geschah, wenn der Beklagte nicht erschien, äußern sich die meisten Darsteller des römischen Civilprozesses in besonderer Beziehung auf die Litisdenuntiation überhaupt nicht, und man ist auf Folgerungen aus ihren allgemeinen Ansichten über missio in bona, contumacia u. s. w. angewiesen. Keller[53]) nimmt (für die classische Periode) auch bei der Litisdenuntiation gegen den säumigen Beklagten nur „missio in bona, venditio bonorum u. dergl." als zulässig an. Zimmern[54]) läßt gegen den Beklagten als contumax verfahren; am weitesten geht Bethmann-Hollweg, der, wie Cujacius und Gothofredus, auch gegen den Beklagten Sachfälligkeit statuirt[55]).

Der Litisdenuntiation stellt man, soviel die spätere Zeit angeht, die Edition des kaiserlichen Rescripts im Rescriptsprozesse zur Seite und behandelt dieselbe im wesentlichen ebenso wie die Litisdenuntiation selbst[56]), oder betrachtet, wie Bethmann-Hollweg[57]), die editio rescripti als eine Abart der Litisdenuntiation.

In den gesetzlich zugelassenen Ausnahmefällen der späteren Zeit nehmen die Schriftsteller, welche sich darüber aussprechen, meist Prozeßeinleitung durch richterliche Ladung an[58]).

Endlich ist es durchaus herrschende Meinung, daß die Litisdenuntiation sich im justinianischen Recht nicht mehr vorfindet[59]), während darüber, ob sie eine innere Umbildung in die justinianische Prozeßeinleitung erfahren hat[60]), oder durch Vermehrung der Ausnahmen schließlich ganz verdrängt ist[61]), wiederum Dissens herrscht.

---

53) § 49.

54) S. 435.

55) B. 3 S. 238. Auch Puchta scheint dieser Ansicht zu sein; denn er spricht B. 1 § 160[a] von kaiserlicher Reparation gegen die Säumniß ohne Unterschied der Parteien.

56) Zimmern S. 432, v. Löhr a. a. O., Hefftter S. 385 f., Rudorff, Rechtsgesch. a. a. O., der aber die Gleichstellung auf den Fristpunkt beschränkt.

57) B. 3 S. 239.

58) Zimmern S. 438, Bethmann-Hollweg B. 3 S. 242.

59) Savigny a. a. O. S. 261[1], Zimmern S. 438, Puchta B. 1 § 184, Keller no. 565, Rudorff, Rechtsgesch. a. a. O.; Bethmann-Hollweg B. 3 S. 240 ff., Baron S. 380 f.

60) Puchta und Baron a. a. O.

61) Bethmann-Hollweg B. 3 S. 241.

Digitized by Google

§ 3. Mühlenbruch und Asverus.

In der Lehre Mühlenbruchs[1]) ergiebt sich schon darin ein wichtiger Unterschied gegen die Ansichten der bislang besprochenen Schriftsteller, daß er die Litisdenuntiation aus der Denuntiation der legis act. p. condict. ableitet. Er definirt die Denuntiationen als Aufforderungen oder Ankündigungen in bestimmter Form, wodurch dem Denuntiaten die Verbindlichkeit auferlegt wurde, eine gewisse Handlung vorzunehmen, zu unterlassen oder ohne Widerspruch geschehen zu lassen. Die Form soll im allgemeinen die einer vor wenigstens zwei Zeugen, (wo nicht mehr vorgeschrieben sind,) erfolgten und auf gehörige Weise, wohl durch die Zeugen selbst, dem Gegner bekannt gemachten Erklärung gewesen sein (77. 78[159]), also nicht etwa die einer Erklärung des Denuntianten an den Denuntiaten persönlich.

Eine derartige Denuntiation findet Mühlenbruch als Prozeßeinleitung zuerst bei der leg. act. p. cond., deren Einführung die beschwerliche in ius vocatio für die zu dieser Legisaction qualificirten Sachen entbehrlich machen und es dem Kläger ermöglichen sollte, auch ohne Erscheinen des Beklagten zu einer Entscheidung in der Hauptsache zu gelangen. Die Denuntiation der l. a. p. cond. construirt Mühlbruch als „eine förmliche Erklärung des Klägers vor dem Magistrat und vor Zeugen und eine hiervon dem Gegner gemachte Anzeige" mit der Wirkung, daß die Sache anhängig und der Beklagte gezwungen wurde, entweder an einem bestimmten (dem 30.) Tage sich zu stellen oder sich dem Urtheil zu unterwerfen (79), oder in anderer Fassung: als feierliche Streitverkündigung vor Magistrat und Zeugen, „welche in Verbindung mit dem darauf folgenden domum denuntiare die Wirkung haben sollte, als wäre die einleitende Prozeßhandlung unmittelbar zwischen den Gegnern erfolgt" (domum denuntiare bei Cic. pro Quinct. XVII, 54 [79[163]]). Wie diese Anzeige von der geschehenen Denuntiation bewirkt wurde, wird nicht ganz klar. Nach einem andern Ausspruche (80) war zwar die alte condictio eine von dem Kläger an den Beklagten gerichtete Prozeßankündigung durch Zeugen oder den Richter, aber diese Definition stellt wieder alles

1) Die Lehre von der Cession der Forderungsrechte, 3. Aufl. Greifswald 1836. Im Folgenden nach Seiten mit eingeklammerten Ziffern citirt.

Digitized by Google

Vorige, die Ankündigung vor Magistrat und Zeugen und die Benachrichtigung des Gegners hiervon, in Frage.

Man suchte nun nach Mühlenbruch dieser Prozeßeinleitungsform eine allgemeinere Anwendung zu geben, behielt dabei aber nicht die strenge Form der legis actio, sondern nur dasjenige bei, was der Handlung ihre Bedeutung als bestimmter und bindender Streitankündigung sicherte. Zur Zeit der juristischen Classiker soll die Litisdenuntiation die gewöhnliche Einleitungsform der Prozesse gewesen sein, „ja sogar hatte die dreimalige Denuntiation die Wirkung einer dreimaligen öffentlichen Vorladung oder auch eines peremtorischen Edicts, so daß nun sofort ein Contumacialerkenntniß erfolgen konnte" (Paul. V, 5a, 7. f. 26 § 9 de fideicomm. lib. 40,5). Aurelius Victors Angabe wird nur auf Erweiterung der Litisdenuntiation und Einschränkung des für manche Fälle immer noch nothwendigen Vadimoniums bezogen (81).

Die Form der Litisdenuntiation war nach Mühlenbruch bis auf Constantin zwiespältig. Der Kläger erklärte seine Absicht entweder vor Zeugen, worüber wahrscheinlich eine Urkunde aufgenommen und dem Gegner zugesandt wurde, oder vor einer Behörde, welche die Anzeige zu Protokoll nahm und in abgemessenen Terminen dreimalige Vorladungen an den Beklagten erließ (Paul. l. c.; c. 4 C. Th. h. t. [82]). Nach einer Note (82[175]) mußte aber diese Behörde der Prozeßrichter sein, denn Mühlenbruch mißbilligt dort Bethmann-Hollwegs entgegengesetzte Auffassung. Die außergerichtliche Form schaffte Constantin durch c. 2 C. Th. h. t. ab (82 f.).

Die gerichtliche Litisdenuntiation, neben welcher die editio rescripti stand, war von jetzt an die regelmäßige Prozeßeinleitungsform. Diese Regel wurde aber wegen der Umständlichkeit der Litisdenuntiation, namentlich wegen der damit verknüpften Fristen, von Ausnahmen durchbrochen, bis die Litisdenuntiation endlich ganz verschwand, und die Anbringung der Klage, sowie die darauf erfolgte Ladung den Anfang des Prozesses bildete (83).

Asverus[2]) stellt die Denuntiationen des römischen Rechts als eine Form zur Feststellung von Rechten (295) dar; sie hatten fast

2) Die Denuntiation der Römer und ihr geschichtlicher Zusammenhang mit dem ersten prozeßeinleitenden Decrete. Leipz. 1843. Im Folgenden nach Seiten mit eingeklammerten Zahlen citirt.

Digitized by Google

alle den Zweck, „dem Denuntianten einen rechtlichen Vortheil möglicher Weise zu erwerben, oder einen wenigstens möglichen Nachtheil, den Verlust eines Rechtes, von ihm abzuwenden, auch wohl beides zugleich zu erreichen“ (68 f.)[3]. Ihre Gestalt construirt Asverus über Mühlenbruch hinausgehend, als eine Verkündigung vor, (wo nicht mehr vorgeschrieben sind,) drei Feierlichkeitszeugen, muthmaßlich Repräsentanten der drei alten Stammtribus, welche am Schlusse des feierlich vollzogenen Geschäfts in feierlichen Worten aufgerufen wurden, den Inhalt desselben zu bezeugen (nuncupatio); doch fand dieser Aufruf vielleicht nicht ausnahmslos statt (91 ff. 295). Schriftform, oft vorkommend, war außer bei Denuntiationen an Abwesende nicht wesentlich (120 ff.).

So stellt Asverus die Litisdenuntiation als Prozeßeinleitung, welche auch nach ihm zuerst bei der leg. act. p. cond. zur Beseitigung von Unzuträglichkeiten der in ius vocatio und der Vadimonien eingeführt sein soll (143 f. 131 ff.), als eine Ankündigung des Klaganspruchs und des Tages zum Erscheinen in iure vor drei männlichen rogirten Zeugen seitens des Klägers an den Beklagten dar (145 f.). War der Beklagte nicht aufzutreiben, so erfolgte die Denuntiation an seinen Procurator, seine Freunde, seine Ehefrau, die Inquilinen, endlich ad domum, d. h. durch Anschlag ans Haus (146. 139. 125. 121).

Am dreißigsten Tage nach der Denuntiation erfolgte die Verhandlung in iure, bei welcher die Denuntiation (auch qua Termins-Ansage?) wiederholt wurde (145 ff.). Der nicht erschienene Beklagte galt pro damnato, auch dann, wenn die Denuntiation auf eine der oben bezeichneten Weisen an den Abwesenden ausgerichtet war; dies nennt Asverus als einen der wesentlichsten Zweckmäßigkeitsgründe für die Einführung des Verfahrens (139 ff.). Die späteren drei Denuntiationen des Contumacialverfahrens stammen nach Asverus erst aus einer Zeit, wo man schon weitläufiger procedirte (141 f.). Ob schon bei der leg. act. p. cond. Sachfälligkeit auch den nicht erschienenen Kläger traf, sagt Asverus nicht, doch scheint er es bejaht wissen zu wollen, da er die Litisdenuntiation des C. Th., für welche er diesen Satz vertheidigt (135 [24]), bis auf die Fristen derjenigen der leg. act. p. cond. gleichstellt (137).

3) Eine Aufzählung der einzelnen Fälle §§ 8—10. S. 68 ff.

Digitized by Google

Die so gestaltete Litisdenuntiation wurde nach Asverus schon vor M. Aurel allmählich in ihrer Anwendbarkeit weiter ausgedehnt; M. Aurel machte sie zur regelmäßigen Prozeßeinleitung, ohne indessen die Vadimonien aufzuheben, die man nur jetzt durch Anwendung der Denuntiation vermeiden konnte (138. 143. 240 ff.).

Im C. Th. bildete die Litisdenuntiation „den Ordinarprozeß" (243). Sie wurde jetzt bei beliebigen mit dem Aktenrecht ausgestatteten Behörden oder bei dem Kaiser angebracht (245 ff.). Letzteres ist nichts anderes als die Einreichung der Bittschrift im Reskriptsprozeß, von der Asverus sich zwar bewußt ist, daß sie nicht denuntiatio hieß, aber meint, daß sie so hätte heißen können (248). War die Denuntiation nicht bei dem Prozeßgericht angebracht, so gab die angegangene Behörde die Sache an dieses ab; das Prozeßgericht erließ ein sofort peremptorisches Edict unter Androhung der Sachfälligkeit (c. 4 C. Th. h. t.)[4], welches dem Beklagten anfangs wohl noch unter der alten Denuntiationsform mit Zeugen, etwa aus dem Officium, später durch einen einzelnen Executor insinuirt wurde (248 ff.).

Im Reskriptsprozeß trat an die Stelle der Verfügung des Magistrats die Edition des Reskripts (247 f.), wobei der Kaiser aber schwerlich die Form der Denuntiation beobachtete (252). Anscheinend soll also die Edition des Reskripts auf Befehl des Kaisers erfolgen; nähere Aufklärung darüber fehlt.

Die mit der Denuntiation beginnende Frist hatte sich sehr verlängert (135 ^{22a}. 139 ^{35}. 243). Ebenso wie den Beklagten, dem dies in dem Edict angedroht wurde, traf den Kläger, wenn er im Verhandlungstermine ausblieb, Sachfälligkeit (135 ^{24}). Im Widerspruch damit lehrt Asverus aber unter Berufung auf Stellen des classischen wie des justinianischen Rechts, daß man den Beklagten erst nach dreimaliger Denuntiation pro damnato erachtete, und daß man ein solches Contumacialverfahren nach dem Rechte des C. Th. (c. un. de petit. 10,13 a. 386) „wie gegen den Beklagten sogar auch rückwärts gegen den Kläger anwandte. Zögerte er und erschien auf dreimalige conventio nicht, so verlor er den Prozeß mit den Kosten" (141 f.). Diese Wendung ist nur dann verständlich, wenn man annimmt, daß

4) Asverus vertheidigt hier die Lesart seu edicto sive editione rescripti (246 f.).

den ausbleibenden Kläger vor diesem Gesetz kein Nachtheil traf, während Asverus sich dafür, daß er schon beim Ausbleiben auf seine eigene Denuntiation hin sachfällig wurde, auf Stellen aus der Zeit von 316 (c. 2. C. Th. de temp. cursu 2,6) bis 384 oder 385 (Symm. rel. 32 [epp. X, 45 al. 52]) beruft (135[24]). Zur Lösung dieser Widersprüche giebt Asverus keinen Anhalt.

Aus der Länge der Frist erklärt auch Asverus die Zulassung von Ausnahmefällen, in denen er eine einfache Ladung vor den Richter annimmt, wo die Sache dann mündlich auseinander gesetzt wurde (252 f.). Verstehen wir recht, so ist in dem Mangel der Schriftform und in dem Wegfall der Frist der Unterschied dieser Ausnahmefälle von dem Verfahren mit Litisdenuntiation zu suchen, denn eine richterliche ist die Ladung nach Asverus in beiden Verfahrensarten.

Daß die Litisdenuntiation im justinianischen Rechte nicht mehr bestand, sagt auch Asverus (256). Da er aber neben einander lehrt, daß die Ausnahmen von der Litisdenuntiation diese selbst schließlich verdrängten (253), und andererseits, daß die justinianische Prozeßeinleitungsform durch eine bloße Vereinfachung der Form aus der Litisdenuntiation hervorgegangen sei (257), so gewinnt man ein klares Bild von seiner Meinung über die Gründe und die Wege jenes Ueberganges nicht.

Die materiellrechtlichen Wirkungen, welche Asverus in weitgehendem Maße für die Litisdenuntiation in Anspruch nimmt, und die er dahin zusammenfaßt, daß dieselbe nach dem Rechte des C. Th. bereits im wesentlichen die Litiscontestation vertrat (244), interessiren hier nicht weiter.

Die dargelegten Ansichten von Asverus sind bei ihrem Auftreten nicht ohne Eindruck auf andere Schriftsteller, z. B. auf Heimbach[5] und selbst auf Wächter[6] geblieben, sehr bald aber von Planck[7] und Th. Mommsen[8] mit scharfer Kritik zurückgewiesen

5) In Weiskes Rechtslexikon B. 6 (Leipz. 1845) S. 729 ff. 721.

6) Erörterungen aus dem Römischen, Deutschen und Württembergischen Privatrecht 2. Heft (Stuttgart 1846) S. 45; Wächter verweist dort wegen der prozessualen Natur und des historischen Zusammenhanges der Litisdenuntiation auf Asverus, ohne Bedenken gegen ihn zu äußern.

7) Neue Jenaische allg. Litteraturzeit. 1844. S. 923 ff. (Recension über Asverus).

8) Krit. Jahrb. f. Deutsch. RW. B. 18 (1845) S. 865 ff. (Desgleichen).

Digitized by Google

und seitdem wenig mehr beachtet[9]). Neuerdings jedoch hat Bruns[10]) in einem auch für uns wichtigen Punkte, nämlich in Bezug auf das Anwendungsgebiet der Denuntiationen im allgemeinen, sich auf Asverus' Aufzählung berufen und von Voigt ist seine Lehre von den Denuntiationen und ihren Feierlichkeiten wieder aufgenommen und fortgebildet[11]).

§ 4. Wieding.

Die Lehre Wiedings[1]) zeichnet sich dadurch aus, daß sie mit reichem Quellenmaterial und umfassender Begründung den Versuch unternimmt, die vielen Zweifel und Meinungsverschiedenheiten über die Litisdenuntiation, die magistratische Ladung, die in ius vocatio, die Vadimonien und ihr Verhältniß unter einander wie zu der Prozeßeinleitung des justinianischen Rechts durch eingehende Vergleichung aller dieser Institute zu lösen. Wieding sucht an Stelle jener Vielheit eine einheitliche, im wesentlichen unverändert von M. Aurel bis auf Justinian ohne Unterschied der verschiedenen Prozeßarten — mit alleiniger Ausnahme des Rescriptsprozesses — bestehende Form der Prozeßeinleitung nachzuweisen und tritt damit zu fast allem, was sonst gelehrt wird, in schroffen Gegensatz. Bei seiner Darstellungsweise ist es nicht leicht, über seine Aufstellungen einen klaren Ueberblick zu gewinnen, zumal da es an erheblichen inneren Widersprüchen nicht fehlt. Es wird daher verzeihlich erscheinen, wenn wir zur Vorbereitung der nothwendigen sorgfältigen Berücksichtigung der Lehre Wiedings uns in dem Bericht über dieselbe eine gewisse Ausführlichkeit gestatten.

Wiedings Ziel war eine Kritik des hannoverschen Entwurfs einer allgemeinen deutschen Civilprozeßordnung, und zu diesem Endzweck untersucht er das Verhältniß des ehemaligen gemeinen deutschen

---

9) Vgl. noch gegen Asverus Ruderff zu Puchta B 1 § 160*, und was die materiellrechtlichen Folgen der Litisdenuntiation angeht, Wächter a. a. O. S. 64 ff., Bangerow, Lehrb. d. Pand. (7. Aufl. neue Ausg. Marb. u. Leipz. 1876) B. 1 §. 160 Anm. no. VI S. 259 f.

10) Sieben Zeugen S. 130.

11) XII Tafeln B. 1 § 21 S. 183 ff.; vgl. Vadimonium S. 345 130.

1) Der Justinianeische Libellprozeß (Wien 1865). Im Folgenden nach Seiten mit eingeklammerten Zahlen citirt.

Digitized by Google

Civilprozesses zum römischen; der Prozeßeinleitung ist dabei der größte Theil des Werkes gewidmet.

Das ausgesprochene Hauptprincip seiner ganzen Untersuchung (688) ist der Satz, daß das classische Recht als noch im justinianischen fortbestehend anzusehen sei, insoweit nicht seine Aufhebung nachgewiesen werden könne. Diesem Satze giebt Wieding aber an verschiedenen Stellen eine ganz verschiedene Schärfe. So begnügt er sich bald mit beliebigem Nachweis von Reformen (259), bald verlangt er, daß die Aufhebung des classischen Rechts „ausdrücklich bezeugt werde oder überzeugend deducirt werden könne" (689), bald soll alles fortbestehen, was „nicht durch ausdrückliche gesetzliche Bestimmungen oder nach der Consequenz solcher für aufgehoben zu erachten ist" (439), bald gar alles, was nicht ausdrücklich aufgehoben ist oder nach strenger Consequenz bestimmt überlieferter Gesetze für aufgehoben gelten muß [2]).

Der gemeine Civilprozeß ist nach Wieding in wesentlichen Punkten auf irrthümliche Auffassungen des Brachylogus über den römischen Prozeß zurückzuführen, von denen die Italiener Einzelnes besserten, mehr und Bedeutungsvolleres beibehielten. So wurde der gemeine deutsche Civilprozeß ein „pseudorömischer", eine „wüste Erbschaft" der Italiener (738 f.). Gerade die Prozeßeinleitung durch Insinuation des richterlichen Decrets auf die Klage leitet Wieding aus einem der wesentlichsten dieser Irrthümer her; denn sie beruhte nach seiner Ansicht auf einem Uebersehen des Umstandes, daß noch im justinianischen Recht der Civilprozeß mit Ausnahme allein des Rescriptsprozesses durch außergerichtliche actionis editio und Privatladung eröffnet wurde (358 f. 720).

Ohne Unterschied des Ordinar- und des Extraordinarverfahrens (266 ff. 319) weist Wieding der magistratischen Ladung außerhalb des Rescriptsprozesses nur secundäre Stellung an; sie soll nur bei Erfolglosigkeit der vorgängigen Privatladung eingetreten sein (270 ff.), welch letztere Wieding mit frei gewähltem Ausdruck denuntiatio ex iure actoris oder denuntiatio privata nennt (315). Nur im Rescriptsprozeß rückte die magistratische Ladung an die erste Stelle vor (626.

2) Krit. VJSchr. B. XII (1872) S. 247.

700). Die verschiedenen Formen der letzteren, welche man sonst unterscheidet (denuntiationes, edicta, litterae) leugnet Wieding und erkennt nur eine Art der magistratischen Ladung an, die er nach fr. Vat. § 167 denuntiatio ex auctoritate nennt (315). Auf sie bezieht er somit alles, was in den Quellen überhaupt von magistratischer Ladung vorkommt, und sie ist es, die er unter dem Namen denuntiatio ad domum bei Cicero pro Quinct. XVII, 54 und im Edict des f. 4 §§ 5. 6 de damno inf. 39, 2 (668. 626. 304 ff. 310 ff. 572), unter den Ausdrücken convenire, conventio (335 ff. 343. 366 ff. 371 ff. 381. 419. 432. 532. 621), petere, actionem, querelam, controversiam movere (352 ff. 361 ff.), in ius, in iudicium vocare (344. 375. 517) und ähnlichen in zahlreichen Digestenstellen und Constitutionen gefunden wissen will. Dies Ladungsrecht soll von M. Aurel bis auf Justinian unverändert oder doch nur mit einer unwesentlichen Aenderung in der Form der denuntiatio ex auctoritate (689) fortbestanden haben (280. 688 ff.).

Die historische Entwickelung, welche zu diesem Ergebnisse führte, stellt Wieding nicht ohne Widersprüche dar. Die Anknüpfung an die Denuntiation bei der leg. act. p. cond. verwirft auch er (645 ff.) und läßt vielmehr die den. ex i. act. sowohl wie die den. ex auct. aus der in ius vocatio hervorgehen. Schon die in ius vocatio, welche Wieding unbedenklich auch denuntiatio nennt, war denuntiatio litis mit Forderung sofortiger Folge in ius bei Meidung der Gewalt, der der Beklagte nur durch Abschluß eines Vadimoniums entgehen konnte (565 ff. 586 f.). Neben ihr hatte schon vor M. Aurel die eigentliche den. ex i. act. eine, wenngleich nur höchst exceptionelle, Stellung (686). Die deductio quae moribus fit konnte nämlich die in ius vocatio in zwei Theile spalten. Der deductio vorauf ging dann als erster Theil die Ansage des Streitanspruchs, bei welcher von sofortiger Folge vor den Prätor eben in Rücksicht auf die deductio abgesehen wurde, während dieser als zweiter Akt das Vadimonium folgte. Dies nach Cicero pro Caec. VII, 19, XXXII, 95, pro Tull. VIII, 20 (596). Hiermit im Widerspruch lehnt es Wieding an anderer Stelle ausdrücklich ab, auf der Ansicht zu bauen, daß bei der in ius vocatio Ankündigung des Anspruchs stattgefunden habe (593 ff.) und leugnet die Existenz einer den. ex i. act. vor M. Aurel gelegentlich schlechthin (353 f.).

Digitized by Google

Den Ursprung der den. ex auct. setzt Wieding in das prätorische Edict. Er bezieht S. 685 die Notiz bei Gell. XVII, 2, 10 über die XII Tafeln: Post meridiem praesenti litem addicito, die er S. 82 f. auf das Verfahren in iudicio bezieht[3]), auf dasjenige in iure und nimmt danach, wie nach Cic. pro Quinct. XVII, 54 und f. 4 §§ 5. 6 de damno inf. 39, 2 an, daß der Prätor corrigendi iuris civilis gratia die den. ex auct. als Vorbedingung des Contumacialverfahrens eingeführt habe (684 ff. 667 ff.). Diese den. ex auct., welche der Kläger auf Autorisation des Prätors bewerkstelligte, soll aber vor M. Aurel eine reine in ius vocatio gewesen sein, welche, wie die private, dem Beklagten nur die Wahl zwischen Abschluß eines Vadimoniums und sofortiger, nöthigenfalls durch Privatgewalt erzwungener Folge vor den Prätor ließ (685). Das Edict kannte solcher Denuntiationen eine unbestimmte Mehrzahl, darunter dilatorische und eine schließliche peremptorische, bei welcher der Prätor das perdere litem androhte, da nur er hierzu im Stande war (591 f. 572 ff. 585, namentlich nach Plaut. Curc. I, 3, 5 sqq., Horat. Satir. I, 9, 35 sqq. 75 sqq., Suet. Calig. XXXIX). Weshalb aber diese Androhung des Prozeßverlustes durch den Prätor nothwendig war, wenn nach den XII Tafeln der Beklagte von Gesetzes wegen den Prozeß schon bei Nichtbefolgung der privaten in ius vocatio verlor, darüber spricht sich Wieding nicht aus.

M. Aurels Reform findet Wieding darin, daß die Verpflichtung des Beklagten, bei jeder in ius vocatio oder denuntiatio, sei sie ex iure actoris oder ex auctoritate, sich den Aufschub des Erscheinens in iure durch Abschluß eines Vadimoniums zu erkaufen, bei allen diesen Ladungen, mit Ausnahme der peremptorischen ex auctoritate aufgehoben, und so alle nicht peremptorischen kraft Gesetzes zu Ladungen auf einen künftigen Termin gestaltet wurden (587). Trotz dieser Aenderung soll die denuntiatio auch nach M. Aurel in ius vocatio geblieben, denuntiatio im C. Th. mit in ius vocatio, in ius vocatio in Justinians Sammlung mit denuntiatio gleichbedeutend (586), das Vadimonium bei der peremptorischen den. ex auct. aber

3) Entsprechend der herrschenden Meinung. Keller no. 822. 59, Bethmann-Hollweg, B. 1 S. 187, Karlowa, Legisactionen S. 367. A. M. Rudorff, Rechtsgesch. B. 2 S. 310.

Digitized by Google

in der cautio iudicio sisti wiederzufinden sein (589). Außerdem führt Wieding auf M. Aurel die Bestimmung zurück, daß drei denuntiationes ex auct. zur Begründung der contumacia ausreichen sollten (591 ff.).

Soviel nun das Eingreifen Constantins angeht, so ist Wieding die Ansicht eigenthümlich, daß die c. 2. C. Th. h. t. wie überhaupt dieser ganze Titel und der Titel de temp. cursu 2, 6 nicht die den. ex i. act., sondern diejenige ex auctoritate betreffen (626)[4]. Er faßt c. 2 cit. dahin auf, daß die Provinzialstatthalter wie die Behörden mit Aktenrecht auf Ersuchen des Prozeßrichters zum Vollzuge der denuntiatio ex auctoritate mitwirken (280 ff.). Er spricht an zahlreichen Stellen aus, daß Constantin dieses Verfahren eingeführt habe (292. 302. 307 f. 332. 334. 515. 526. 540. 685), sagt ebenso bestimmt, daß Constantin dasselbe nicht hätte vorschreiben können, wenn es schon vorher gesetzlich oder gewohnheitsrechtlich festgestanden hätte (332), und bekämpft verschiedentlich in Bezug auf vorconstantinische Quellenaussprüche Interpretationen, welche auf der Möglichkeit einer Mitwirkung ersuchter Behörden zur magistratischen Ladung beruhen (332. 540). Dennoch sucht er für seine Auffassung die wesentlichste Stütze in fr. Vat. §§ 162 sqq. (282 ff.), welche „die Verhältnisse der Denuntiation seit der l. 2 C. Th. de denuntiat. wiederspiegeln" (302), obwohl er sich durchaus bewußt ist, daß diese §§ von Ulpian herrühren (302). Er nimmt aber an, daß dieselben als Bestandtheil der fr. Vat. das Recht nach der c. 2 cit. (a. 322) enthalten, sucht dies mit der Abfassungszeit der fr. Vat. in Einklang zu bringen und meint, daß c. 2 cit. in den Fragmenten „Berücksichtigung" gefunden habe. Ob dies Interpolationen[5], oder was es sonst bedeuten soll, bleibt unverständlich. Eventuell aber meint Wieding argumentiren zu können, daß, wenn schon zu Ulpians Zeiten die Möglichkeit oder der Usus bestand, bei Behörden mit Aktenrecht zu denun-

4) Für den Titel 2, 6 ergiebt sich diese Ansicht Wiedings aus seiner Prozeßverjährungslehre (455 ff.).

5) Von denen man bekanntlich sonst keine in den fr. Vat. kennt. Vgl. Mommsen, Abhandlungen der Berliner Akademie 1859 (Berlin 1860), philolog. und histor. Abhandlungen p. 400, Karlowa, Rechtsgesch. B. 1 S. 972. Auch Wieding selbst behauptet nur eine, welche mit der gegenwärtigen Frage nichts zu thun hat (298).

Digitized by Google

tiiren, durch Constantin diese Möglichkeit zur gesetzlichen Nothwendigkeit erhoben sei (303). Dies träte dann aber mit den Aussprüchen, nach denen das in Rede stehende Verfahren vor Constantin noch nicht bestand, in unlöslichen Widerspruch.

Wie dem aber auch sei, seit Constantin jedenfalls hatte nach Wieding die römische Prozeßeinleitung ihre Entwickelungsgeschichte beendet und gewährte von nun an zunächst in den Regelfällen folgendes Bild.

Die den. ex i. act. geschah rein privatim vor Zeugen unter Edition der actio mittels Uebergabe eines Duplicats des sie enthaltenden Libells oder copiä describendi factä (593 ff.) durch den Kläger oder dessen Procurator, Verwalter, Sklaven, an den Beklagten, dessen Procurator, Actor oder andere Mittelspersonen oder ad domum des Beklagten (691. 627). Denuntiatio ad domum im Sinne dieses Satzes ist, wenn wir recht verstehen, die Denuntiation durch Anschlag ans Haus (304 ff. 696). Diesen Anschlag ans Haus hält Wieding aber nicht für nothwendig, sondern es soll, wenn niemand da war, an den die Denuntiation ausgerichtet werden konnte, die Aufnahme einer Testation hierüber genügt haben (609 ff. nach f. 2 de nautico foen. 22,2). Eine Testation über den Vollzug der den. ex i. act. wurde in jedem Falle auf den Originallibell gesetzt (607 ff. 691). Der Sistirungstermin wurde vom Kläger bei der Denuntiation benannt (613)[6]. Er hing von der Beredung der Parteien, eventuell von der Willkür des Klägers, sowie von den Sitzungstagen ab; der Beklagte hatte nur bei Entfernung des Ortes der Denuntiation vom Gerichtsort einen Tag Frist für je 20 Milien Reiseweg zu beanspruchen (628. 535 ff.).

Erschien nun der Beklagte im Verhandlungstermin, so wurde die Verhandlung eröffnet und die actionis editio dabei wiederholt (619 ff. 692).

Die Einleitung der den. ex auct. erfolgte nach Wieding sowohl dann, wenn der Beklagte auf die den. ex i. act. nicht erschien, wie dann, wenn er bei derselben gar nicht betroffen wurde (695). Beides wird alternativ aufgestellt; da aber Wieding lehrt, daß die den. ex auct. immer erst nach Ablauf der Frist der den. ex i. act. impe-

6) Man vergleiche das dort construirte Formular der Testation.

trirt werden konnte (695), so scheint doch wohl seine Meinung zu sein, daß auch dann, wenn der Beklagte nicht betroffen worden war, abgewartet werden mußte, ob er nicht von der Denuntiation erfuhr und den Termin wahrnahm. Wie dies nun aber zu denken ist, wenn statt der den. ex i. act. bloß eine Testation über ihre Unmöglichkeit aufgenommen wurde, sagt Wieding nicht.

Zur Einleitung der den. ex auct. legte der Kläger dem Prozeßrichter den Originallibell nebst Testation über die den. ex i. act. vor (315. 615 ff. 695) und übergab zugleich drei weitere Libellexemplare, und wenn pro tribunali verhandelt wurde[7], ein viertes, welches bei den Akten blieb (695. 315. 493 f.). Auf dem Originallibell subscribirte der Magistrat ein Ladungsdecret, das Edict (329. 330. 530), welches auch zu verstehen sein soll unter den Ausdrücken: litterae, sententia, interlocutio, praeceptum, iussus, auctoritas, admonitio, ἐπιλαλία[8]) (695. 265 f. 318. 325. 340). Dasselbe wurde vom Bureau auf einem der Libellexemplare ausgefertigt (695. 530).

Wenn nun der Beklagte am Sitze des Magistrats wohnte, so begab sich der Kläger in Begleitung eines Executors zu ihm in die Wohnung (287 ff. 696). Traf er ihn, so kündigte er ihm unter Vorlage des Originallibells mit dem Edict und unter Aushändigung der Ausfertigung mündlich an, daß er sich innerhalb der im Edict präfigirten Frist zu sistiren habe (696. 334). Traf er ihn nicht, so wurde die Denuntiation an Vertreter ausgerichtet, deren Kreis Wieding an verschiedenen Orten verschieden bestimmt (315. 627. 696). Waren auch solche nicht vorhanden, so wurde der Libell an das Haus oder Grundstück angeheftet (696. 304 ff.). Ganz abweichend hiervon und sehr merkwürdig heißt es S. 315: „Handelt es sich um einen unbekannten Beklagten und eine, unbewegliche Sachen angehende Klage, so wird der Libell ans Haus geheftet oder ad ipsum praedium angebracht." (Zu Grunde liegt hier f. 4 §§ 5. 6 de damno inf. 39, 2).

Wenn der Beklagte zwar nicht am Sitze, wohl aber im Sprengel des Prozeßgerichts wohnte, so erhielt der Kläger vom Prozeßrichter eine Requisition an die Ortsbehörde des Beklagten, welche dann den

---

7) Dies mußte nach Wieding geschehen, wenn causae cognitio, z. B. über Klagänderung erforderlich war (695. 493).

8) Wohl nur irrig statt διαλαλία; nov. 112 c. 2 (340).

nöthigen Officialen stellte. Wohnte aber der Beklagte in einem andern Sprengel, so ging die Requisition an den Richter dieses Sprengels, der, falls der Beklagte in seiner Residenz wohnte, dem Kläger einen eigenen Officialen mitgab, andernfalls aber die Ortsbehörde des Beklagten weiter requirirte (287 ff. 315 f.). Wiedings Hauptstellen hierfür sind fr. Vat. §§ 162 sqq., c. 2 C. Th. h. t., cc. 5. 6. C. Th. de rep. app. 11, 31, c. rest. 7. C. J. de exsecut. 12, 60 (61), novv. 53. c. 2, 99 c. 1 §. 2, 112 c. 2. Die Ladung durch Requisition ist in dieser Darstellung diejenige, welche man auch sonst unter dem evocare litteris versteht, und Wieding selbst legt S. 286 ff. 315 f. die litterae ad magistratus der fr. Vat. l. c. als Requisitionsschreiben aus. An anderer Stelle aber findet er, daß der Begriff der litterae als Anschreiben des Magistrats an andere Behörden seiner Construction „im Wege" stehe, sucht darzuthun, daß „der Beklagte durch litterae, und zwar ebenso wie durch Edicte zum Erscheinen aufgefordert wird" (323), und nach seiner Schlußzusammenfassung ist litterae synonym mit Edict, während von Requisitionsschreiben nicht mehr die Rede ist (695 f.).

War nun das Decret ein sofort peremptorisches, so erfolgte nur einmalige Denuntiation (484. 695); war es dilatorisch, so mußte der Kläger, wenn es erfolglos blieb, in ähnlicher Weise ein zweites und ein drittes impetriren, mit denen wie mit dem ersten verfahren wurde (696)[9]. Wenn es dagegen S. 530 heißt, daß der Kläger seine sämmtlichen Libelle mit den Decreten versehen am Tage nach der Sitzung wieder erhielt, so gewinnt es den Anschein, als wären alle drei Decrete auf einmal erlassen.

Auch in Bezug auf die Fristen der den. ex auct. ist Wiedings Ansicht schwankend. Die in fr. Vat. § 163 und in nov. 53 c. 3 pr. erwähnte, in letzterer verdoppelte Frist von 10 Tagen hält er für die eines peremptorischen decretum unum pro omnibus; nach f. 68 sqq. de iud. 5, 1 sollen alle drei Edicte in einer Gesammtfrist von zehn Tagen erlassen sein; die dreitägigen induciae der Consult. VI, 2 sollen die Frist eines dilatorischen Edicts repräsentiren. Vorwiegend aus diesen Elementen combinirt Wieding folgende Theorie. Mit

9) Ein viertes Decret war Ausnahme (697).

Digitized by Google

Zustellung des decretum unum pro omnibus begann eine Frist von zehn Tagen, an deren letztem der Beklagte auf dem Originallibell ein Empfangsbekenntniß mit Angabe des Zustellungstages und eine cautio iudicio sisti schriftlich auszustellen hatte, bei Meidung der zwangsweisen Vorführung. Mit der denuntiatio aus jedem der drei dilatorischen Decrete begann eine dreitägige Frist, (welche Justinian ebenfalls verdoppelte). Am vierten Tage mußte der Beklagte sich über seine Streitabsicht erklären, weitere Verpflichtungen hatte er nicht. Die Verweigerung dieser Erklärung begründete sofort den Antrag auf das folgende Decret, welches noch am selben Tage insinuirt werden durfte. Alsdann begann noch an demselben Tage die neue Frist, der Antwortstag rückte auf den siebenten, sodann auf den zehnten Tag. Erst bei Ablauf der dritten Frist trat die gleiche Verpflichtung wie bei Ablauf derjenigen des decretum unum pro omnibus ein. Die Frist des außerordentlichen vierten Decrets stand unter richterlichem Ermessen (697. 433—486. 503—533).

Die aufgestellte Rechnung stimmt aber nicht mit der Annahme Wiedings, daß das Decret nebst Ausfertigung dem Kläger erst am Tage nach derjenigen Sitzung ausgehändigt wurde, in welcher es beantragt war; denn wenn auch der Kläger noch am vierten Tage das zweite Decret erbat, so erhielt er es erst am fünften, die zweite Frist konnte also frühestens am achten endigen, und wurde an diesem Tage das dritte Decret impetrirt, so konnte es frühestens am neunten insinuirt werden, so daß die dritte Frist erst am zwölften ablaufen konnte.

In jedem Falle waren nach dieser Darstellung die Fristen nicht solche von der Denuntiation bis zum Verhandlungstermine, sondern bis zur Erklärung des Beklagten über seine Streitabsicht und bei der peremptorischen den. ex auct. zugleich bis zur Leistung der cautio iudicio sisti. Unter Umständen konnte allerdings der Endtag der Frist mit dem Sistirungstage zusammenfallen. Wenn nämlich der Beklagte am Gerichtsorte wohnte, so war er verpflichtet, noch am Endtage der Frist aus der peremptorischen Denuntiation vor Gericht zu erscheinen, also an demselben Tage, an welchem er die cautio iudicio sisti ausstellen mußte (533 ff. 697). So war die Frist des peremptorischen Edicts zugleich eine Minimalfrist für das Erscheinen des Beklagten, und nur so kann Wiedings Ausspruch verstanden werden, daß der Kläger bei Bestimmung des Sistirungstages die „im Edict präfigirte

Digitized by Google

Frist" nicht verletzen durfte (697). Wohnte der Beklagte nicht am Gerichtsort, so mußten ihm als weitere Sistirungsfrist mindestens der Cautionstag (der Endtag der Edictsfrist) und die gesetzlichen Reisetage wie bei der den. ex i. act. gelassen werden. Der dann folgende Tag war der Sistirungstag. Dieser war, wenn er mit einem Sitzungstage zusammenfiel, zugleich Verhandlungstag, sonst wurde am nächsten Sitzungstage verhandelt (533 ff. 697). Danach leitet es mindestens den Leser irre, wenn, wie dies mehrfach von Wieding geschieht, die Frist der fr. Vat., der nov. 53 cit., oder allgemein die drei- und zehntägigen Fristen uneingeschränkt als solche für das Erscheinen des Beklagten, für die Sistirung, oder gar bis zur Litiscontestation bezeichnet werden (541. 448. 316), und die Lehre, daß der Kläger bei der den. ex auct. dem Beklagten ankündigte, er habe sich innerhalb der im Edict präfigirten Frist zu sistiren (ob. S. 25), ist mit dieser Darstellung vollends unvereinbar.

Die erwähnte Reisefrist hatte aber der Beklagte nur dann, wenn er die cautio iudicio sisti wirklich leistete. Verweigerte er sie, so mußte ihn der Kläger mit sich vor Gericht führen, ein Contumacialverfahren für diesen Fall kennt Wieding nicht (538. 542. 698). Leistete er die Caution aber nicht, weil er nicht angetroffen war, so trat der Kläger an dem Tage, an welchem sonst die Caution geleistet worden wäre, die Rückreise zum Prozeßgericht an, legte sie, so schnell er wollte und konnte, zurück und ließ den Beklagten in der ersten Session pro tribunali contumaciren, ohne daß es darauf, ob der Beklagte die Ladung erfahren hatte, ob es ihm möglich war, dem Kläger nachzueilen, oder auf die Wahrung irgend einer festen Frist zu Gunsten des Beklagten ankam (537 f. 542 f.).

Ebenso erfolgte ein Contumacialverfahren, wenn der Beklagte die cautio iudicio sisti geleistet hatte, aber dennoch nicht erschien (698). Als dritten Fall stellt Wieding den des Latitirens hin, der aber, soviel wir sehen, in seinem System keine besondere Bedeutung neben dem der Abwesenheit zu beanspruchen hat (698).

Als Contumacialfolgen nennt Wieding schärfere Zwangsmaßregeln (multa, pignoris capio), missio in bona, in possessionem, Cognition und Entscheidung in der Hauptsache; alles neben einander, ohne daß klar würde, wie die Wahl unter diesen Mitteln bestimmt wird (698. 660 ff., besonders 683 f.).

Digitized by Google

Blieb der Kläger im Verhandlungstermin aus, so traf ihn nicht Sachfälligkeit, sondern der Beklagte wurde bis zu nov. 112 (c. 3 §§ 1. 2) nur ab instantia edicti absolvirt, und zwar unter näheren Voraussetzungen, über welche das Recht in verschiedenen Zeiten verschieden war (699. 545 f.).

Von dem bislang betrachteten regelmäßigen Verfahren[10]) kennt Wieding Ausnahmen verschiedener Art.

Die den. ex auct. änderte ihre Funktion in gewissen Fällen, wo der Beklagte prozeßunfähig und ohne gesetzlichen Vertreter war. Sie hatte dann den Zweck, Defensoren auszumitteln (672 ff.). Dies weiter zu verfolgen, ist hier nicht erforderlich, nur sei das Ergebniß hervorgehoben, daß auch in diesen Fällen (683 II. c. α—ζ) nach Durchführung der den. ex auct. einseitige Verhandlung und Entscheidung in der Hauptsache erfolgen konnte; denn Wieding statuirt dies unbedingt für alle Fälle, in denen die den. ex auct. vorgenommen war (684). Also konnte der Pupill ohne Tutor in contumaciam verurtheilt werden, und während Wieding für den Wahnsinnigen, dem er den Verschwender und den minor gleichstellt, wenigstens das Contumacialverfahren auf die Fälle einschränkt, wo es der Prätor nicht vorgezogen habe, einen Curator zu bestellen (673 f.), kennt er einen entsprechenden Vorbehalt für den Pupillen nicht!

Wieding stellt aber auch Fälle auf, in denen die den. ex auct. nicht nothwendig ist, dann nämlich, „wenn der Kläger den Beweis erbringt, daß a parte rei niemand vorhanden sei, dem denuntiirt werden könne, oder wenn der Beklagte verbannt ist, oder schon auf die denuntiatio ex iure actoris latitirt hat, ohne daß sich ein Defensor im Termin eingefunden hätte, oder wenn die Erbschaft ohne Erben ist" (699). Zu dem erwähnten Beweise soll die Testation über die erfolglos versuchte den. ex i. act. ausreichen. Ob aber in diesen Fällen ohne den. ex auct. sämmtliche Contumacialfolgen erwirkt werden konnten, oder nur missio in bona, darüber zweifelt Wieding (699. 611. 677 ff., bes. 684).

Die Bestimmungen, in welchen andere Schriftsteller Ausnahmen von der Litisdenuntiation finden, bezieht Wieding gleichfalls auf die den. ex auct. Er hält nicht geradezu für ausgeschlossen, daß die-

10) Ueber die contradictorische Verhandlung vgl. 697.

Digitized by Google

selbe in den von diesen Bestimmungen betroffenen Fällen ganz weggefallen sei; allein indem er mit ihnen die conventio sine scriptis des spätesten Rechts in Verbindung bringt, zieht er die Ansicht vor, daß an Stelle der schriftlichen den. ex auct. mündliche Ladungen getreten seien, deren Zahl und Fristen ganz im Ermessen des Richters gestanden haben (699 f. 486 ff.).

Der Rescriptsprozeß hatte nach Wieding die Eigenthümlichkeit, daß die den. ex i. act. wegfiel und das Verfahren nach Vorlegung der Supplication mit dem Rescript bei dem iudex ordinarius (immer, auch dann, wenn ein besonderer Richter ernannt war?) gleich mit der den. ex auct. begann (626. 700).

Ein besonders wichtiger prozessualischer Satz Wiedings ist schließlich der, daß mit der den. ex auct., und zwar, falls mehrere erfolgten, mit der ersten, seit c. 4 C. Th. h. t. die Prozeßverjährung begonnen habe, während ihr früherer Ausgangspunkt, die Litiscontestation, nach diesem Gesetz nur noch in den Fällen bestehen geblieben sei, in welchen der Beklagte auf die den. ex i. act. erschien, es also zur den. ex auct. überhaupt nicht kam (455 ff.). Dies ist die Auffassung Wiedings von denjenigen Quellenstellen, in welchen andere Schriftsteller die Litisdenuntiationsfrist des späteren Rechts finden.

Materiellrechtlich hat nach Wieding die erste den. ex auct. allmählich weitgehende, sonst der Litiscontestation zukommende Wirkungen an sich gezogen. Auch in dieser Beziehung aber steht ihr die letztere in derselben Weise zur Seite, wie bei der Prozeßverjährung (698. 352 ff.). In Bezug sowohl auf den Beginn der Prozeßverjährung, wie die materiellrechtlichen Wirkungen giebt Wieding der den. ex auct. im regelmäßigen Prozeß wie im Rescriptsprozeß dieselbe Bedeutung, und seine Theorie der Prozeßverjährung stützt sich auf eine Constitution, welche ausdrücklich von der editio rescripti handelt (700. 456 ff.).

Dies bedarf besonderer Beachtung, weil Wiedings Begründung nach beiden Richtungen lediglich darauf hinausläuft, daß im späteren Recht gegen den auf die erste Ladung ungehorsamen Beklagten ein Theil der sonst mit der Litiscontestation verbundenen Wirkungen mit der ersten Ladung im Contumacialverfahren antecipirt wurde (356 ff. 470 f.). Gerade in diesem Zusammenhange erhebt Wieding den Vorwurf, daß die gesammte Lehre des gemeinen Prozesses die

Digitized by Google

Existenz der den. ex i. act. übersehen habe. Warum aber im Rescriptsprozeß dieselben Wirkungen mit der ersten den. ex auct. verbunden seien, da dieselbe doch hier nicht Contumacialladung, sondern die erste Ladung im Prozesse überhaupt sein soll, dafür vermißt man jeden Grund.

Man wird angesichts dieser Thatsache sich dem Eindruck nicht entziehen können, daß Wieding bei seinen in Rede stehenden Ausführungen die zwiespältige Natur seiner den. ex auct. aus den Augen verloren hat. Dies um so mehr, als er dieselbe nicht nur an vielen Stellen uneingeschränkt als Contumacialladung bezeichnet, der stets die den. ex i. act. vorhergehe (316. 344. 356. 359. 499. 500), sondern von dem letzteren Satze auch zur Erklärung von Stellen Gebrauch macht, welche, wie c. 4 C. Th. h. t. und c. un. C. Th. de act. certo temp. fin. 4,14, vom Rescriptsprozesse ausdrücklich reden (372. 470), während die angebliche besondere Natur des Rescriptsprozesses nur zweimal, beide Male ohne Gründe, erwähnt wird (626. 700).

Die Aufnahme, welche die Theorieen Wiedings gefunden haben, ist außerordentlich verschieden. Muther[11]) vindicirte Wieding, so viel er auch sonst an dessen Methode und Resultaten zu tadeln fand, gerade in der quellenmäßigen Durchforschung des Denuntiationsrechtes, deren Ergebnissen er in allem Wesentlichen, jedoch ohne nähere Ausführung, beitrat, ein glänzendes Verdienst[12]). Bethmann-Hollweg dagegen warf Wieding vor, daß er „die Zeiten von Cicero, ja von Plautus bis auf Justinian und die Dinge, z. B. was alles Denuntiatio und Libellus heißen kann, unkritisch vermischt“[13]), und ferner: er „geht von der Voraussetzung aus, in dem halben Jahrtausend von August bis Justinian, welches die größesten Umwälzungen insbesondere in der Gerichtsverfassung, in sich schloß, sei das ordinäre und extraordinäre Verfahren wesentlich dasselbe geblieben, und interpretirt danach die Quellen“[14]). Vorzugsweise in Bezug auf seine

11) Krit. VJSchr. B. IX. (1867) S. 161 ff. 329 ff. Recension zu Wieding.

12) A. a. O. S. 190.

13) B. 2 S. 758[1].

14) B. 3 S. 227 f.*.

Digitized by Google

Prozeßverjährungslehre trat ihm Rudorff[15]) im Anschluß an das damals allerdings nur in der unvollkommeneren Land'schen Ueberlieferung vorliegende syrisch-römische Rechtsbuch entgegen, worauf sich Wieding[16]) gegen ihn und Bethmann-Hollweg vertheidigte, jedoch, abgesehen von der Auslegung und Würdigung des syrisch-römischen Rechtsbuchs, ohne seinem Buche gegenüber wesentlich Neues vorzubringen. In Bezug auf die Prozeßverjährungslehre und einige damit zusammenhängende Punkte bekämpft auch Bruns in seinem Commentar zum syrisch-römischen Rechtsbuch[17]) Wiedings Ansichten. Wach[18]) verwirft seine Constructionen zwar nicht geradezu, bezeichnet sie aber doch als in ihrer Quellengrundlage keineswegs sicher.

§ 5. Die Stellung dieser Schrift zu den bisherigen Lehren, insbesondere zu derjenigen Wiedings.

Bei der dargelegten bunten Verschiedenheit der Meinungen nicht nur über Einzelheiten, sondern auch über das Wesen und die Bedeutung der Litisdenuntiation im Ganzen ist es unerläßlich, die Auffassung, zu welcher der Verfasser gelangt, und welche für die Anordnung des Folgenden maßgebend ist, mit wenigen Zügen schon hier zu bezeichnen.

Der Verfasser theilt mit der herrschenden Meinung die Ansicht, daß die Litisdenuntiation mit der Denuntiation der leg. act. p. cond. in keinem Zusammenhange steht. Aber auch dasjenige, was man aus classischer Zeit vor M. Aurel für ihre Existenz beigebracht hat, ist unbeweisend, und selbst ihrer Einführung durch den genannten Kaiser stehen aus den Schriften der späteren classischen Juristen gewichtige Bedenken entgegen, so daß die Einführung der Litisdenuntiation als einer regelmäßig anwendbaren Prozeßeinleitungsform M. Aurel schwerlich zugeschrieben werden darf. Auf der andern Seite finden wir das Institut unter Constantin in voller Ausbildung, und in einer Weise erwähnt, welche erkennen läßt, daß es schon einige Zeit vorher bestanden haben muß.

---

15) Symbolae Bethmanno-Hollwegio oblatae (Berolini 1868) pp. 115—118. Zu Puchta B. 1 § 160[a].

16) Krit. VJSchr. B. XII (1870) S. 228 ff.

17) S. 236 ff.

18) Zu Keller no. 568.

Digitized by Google

Das Wahrscheinlichste ist daher, daß die Litisdenuntiation, zu welcher M. Aurel in irgend einer Weise den Grund gelegt haben mag, erst in der Zeit nach dem Abschlusse der classischen Jurisprudenz, aber vor Constantin, mithin gegen Ende des dritten Jahrhunderts n. Chr. ihre Ausbildung erfahren hat.

Sie war eine Prozeßeinleitung durch außergerichtliche private Anspruchsansage, sei es verbunden mit ausdrücklicher Ladung, sei es mit Ladungswirkung. Seit Constantin erforderte sie die Mitwirkung öffentlicher Behörden, aber nicht gerade die des Prozeßgerichtes. Zugleich treten seit Constantin ihr Anwendungsgebiet, der Charakter der mit ihr verbundenen Frist und die Versäumnißfolgen in klareren Umrissen als früher, wenngleich auch jetzt nicht überall befriedigend, hervor; der Schwerpunkt des ganzen Instituts liegt darin, daß der Verhandlung des Rechtsstreits eine mehrmonatige, durch die Litisdenuntiation normirte Frist zur Vorbereitung des Beklagten vorausgehen mußte, an deren Endtage die Verhandlung eröffnet wurde. Früh im fünften Jahrhundert zeigt sich die Bedeutung der Litisdenuntiation im Rückschritt und nach dem Abschluß des C. Th. ist sie in beiden Reichstheilen auf im einzelnen nicht klar erkennbaren Wegen beseitigt, und sowohl im Ostreich noch vor Justinian, wie im Westen, wenn nicht schon vor Untergang des weströmischen Reiches, so jedenfalls im römischen Recht der germanischen Reiche eine Prozeßeinleitung mit richterlicher Ladung und kürzeren Fristen zur Regel geworden. Bei dieser Wandelung ist der wichtigste Punkt entschieden die Beseitigung der Denuntiationsfrist, welche in steigendem Maße zu Unzuträglichkeiten geführt und zur Einführung von Ausnahmen von dem Erforderniß der Litisdenuntiation gezwungen hatte. Der Uebergang in der Form ist aller Wahrscheinlichkeit nach schon seit Constantin allmählich vorbereitet und vermittelt.

Die von Wieding aufgestellte Lehre, insbesondere die Behauptung, daß von M. Aurel bis in die justinianischen Novellen, sei es immer, sei es mit Ausnahme des Rescriptsprozesses, rein private Ladung der richterlichen habe vorangehen müssen, ist nicht zu halten. Wir werden daher im Folgenden auf Wiedings Construction fast nur zu polemischen Zwecken Bezug nehmen können, und es erscheint geboten, schon an dieser Stelle auf einige Bedenken von allgemeiner Bedeutung gegen dieselbe aufmerksam zu machen.

Schon die Widersprüche, in welche Wieding geräth, zeigen, daß Irrthümer in seiner Lehre enthalten sein müssen. Bethmann-Hollwegs Kritik geht vielleicht etwas zu weit, und ist bei der äußersten Sparsamkeit, mit welcher er überhaupt in seinem römischen Civilprozeß die Polemik handhabt, nur von wenigen zerstreuten Begründungen in Bezug auf einzelne Sätze Wiedings unterstützt[1]).

Allein in der That beruhen Wiedings detaillirte Angaben an Punkten, über welche andere Schriftsteller nichts oder nur Dürftiges anzugeben wissen, seine, wenigstens angestrebte, Vereinigung der sonst angenommenen verschiedenen Prozeßeinleitungsarten zu einer, und des Rechts der vier Jahrhunderte von M. Aurel bis auf Justinian, des oströmischen und weströmischen Rechts auch nach Abschluß des C. Th. sowie des römischen Rechts der germanischen Reiche zu einem einheitlichen Ganzen auf irrigen rechtsgeschichtlichen Principien und unhaltbaren Grundsätzen der Quellenbehandlung.

Wiedings rechtshistorisches Princip (oben S. 20) findet in dem von ihm behaupteten Gesetz aller historischen Forschung: für jede Veränderung eines bestehenden Verhältnisses soll der Beweis erbracht werden[2]), keinen Anhalt. Denn dieses Gesetz selbst wird u. W. von den Historikern nicht anerkannt und kann nicht anerkannt werden, da der Historiker mit zahllosen Dingen zu rechnen hat, welche die Präsumtion ihrer Dauer entweder gar nicht oder doch nur in beschränktem Maße zulassen, so daß die Ueberschreitung einer gewissen Zeitgrenze allein genügt, um ihr Fortbestehen fraglich oder unwahrscheinlich zu machen. Jedenfalls aber kann man von dem Beweise des Untergangs eines thatsächlichen Zustandes, wie von allem historischen Beweise selten mehr als Wahrscheinlichkeit verlangen, und wenn zu den veränderten Verhältnissen einer späteren Zeit der in Frage gezogene ältere Zustand nicht mehr passen will, so muß dies in vielen Fällen auch ohne speziellen Nachweis ausreichenden Wahrscheinlichkeitsgrund für die Annahme seines Unterganges gewähren.

Wenn man aber gar jenes angebliche Gesetz so ausgestaltet, wie Wieding in Anwendung auf seine Untersuchung es thut, und dabei die Anforderungen an den Beweis für den Untergang eines Rechts-

1) B. 3 S. 235[6.9]. 236[12]. 241[41.43]. 242[1].
2) Krit. VJSchr. B. XII S. 247.

Digitized by Google

satzes soweit zu überspannen geneigt ist, daß nur uns jetzt noch vorliegende Kaisergesetze dabei berücksichtigt werden sollen, so kann es nicht fehlen, daß die Ergebnisse unrichtig werden.

Auch Muther[3]) verwirft dieses Princip Wiedings mit dem auf der Hand liegenden und durchaus schlagenden Grunde, daß wir die Quellen des römischen Rechts nur noch lückenhaft besitzen. Wir wissen mit voller Bestimmtheit, daß zahlreiche Constitutionen uns verloren gegangen sein müssen, wir wissen ebenso bestimmt, daß das Gewohnheitsrecht in der Uebergangsperiode vom classischen zum justinianischen Recht an der Rechtsbildung bedeutenden Antheil gehabt hat, wie z. B. das syrisch-römische Rechtsbuch in Anwendung auf ein einzelnes Territorium zeigt, während wir über den Inhalt des aus dieser Quelle geflossenen Rechts vielfach unvollkommen unterrichtet sind. Wir bemerken auf den verschiedensten Gebieten zwischen dem classischen und dem justinianischen Recht tiefe Klüfte. Aus allen diesen Gründen würde es weit berechtigter sein, im Zweifel für die Fortdauer eines Rechtssatzes der classischen Zeit im nachclassischen Rechte den Beweis zu fordern, als umgekehrt für seinen Untergang. Die Wahrheit aber dürfte sein, daß wir da, wo bestimmte Quellenaussprüche fehlen, von Fall zu Fall Gründe und Gegengründe prüfend die Wahrscheinlichkeit oder Unwahrscheinlichkeit der Fortdauer eines älteren Rechtssatzes zu ermitteln suchen müssen.

Wieding behauptet zur Vertheidigung seiner Theorie, daß er an jeder einzelnen Stelle die Bewährung seiner Methode gezeigt, nirgends aus seinem Princip die Stelle erklärt habe, und auch Muther ist geneigt, dies anzuerkennen. Es soll auch hier nicht bestritten werden, daß Wieding sich überall eng an die Quellen anzulehnen sucht, allein, daß die Art, wie er sie auslegt, in bedenklichster Weise durch jenes Princip beeinflußt ist, dafür lassen sich leicht Belege geben.

Einen solchen gewährt es, wenn man betrachtet, wie das verlorene Original der c. rest. 8 (§. 7a) de delat. 10, 11 (Bas. 56, 7, 8) für Wieding gar keine Autorität hat, und wie er die Stelle lediglich als ein Werk der Basilikenverfasser betrachtet, hervorgegangen aus verschiedenen uns erhaltenen Quellenstellen, nur nicht

3) A. a. O. S. 176.

Digitized by Google

einer verlorenen Constitution. Wieding[4]) meint, daß die Stelle sich an nov. 53 c. 4 „anschließt", deren Bestimmung sie auf einen fiscalischen Prozeß „anwendet", daß sie möglicherweise auch f. 69 de iud. 5, 1 anwenden könnte, dies aber nur unter corrumpirter Wiedergabe und aus irriger Auffassung seitens der Basilikenverfasser, daß sie an c. 13 §§. 1. 2 C. J. de iud. 3, 1 zwar erinnere, immer aber gegenüber der angeführten Novelle die Hand des späteren Bearbeiters verrathe.

Die lex Rom. Burg. tit. XI de commotione litium § 1 sagt: Is qui petitor est, litem et genus actionis sue edere debet; quod nisi intra triduum fecerit, causam perdit. Allein nach Wieding[5]) giebt es bis zu Justinian hinauf keine Verfügung, wonach der Kläger innerhalb bestimmter Frist bei Meidung der Sachfälligkeit die actio zu ediren verpflichtet wäre, folglich bestand diese Pflicht auch nicht zur Zeit der lex Rom. Burg., und dies ist der Hauptgrund, weswegen Wieding die Stelle für völlig corrumpirt und lückenhaft hält und einen Text substituirt, welcher den Sinn gänzlich verändert. Die Möglichkeit, daß verlorene Gesetze des weströmischen Reiches oder, vielleicht territoriales, Gewohnheitsrecht den Satz geschaffen haben, daß er eine Neuerung der lex Rom. Burg. sein könnte, läßt Wieding gänzlich unbeachtet.

Zu dieser fehlsamen rechtsgeschichtlichen Methode kommt die entschiedene Neigung, da, wo lediglich Homonymieen vorliegen, die verschiedensten Dinge für ein und dasselbe zu halten, andererseits aus unzureichenden Gründen die Synonymie verschiedener Worte zu behaupten und hieraus die gewagtesten sachlichen Schlüsse zu ziehen. So hat Bethmann-Hollweg in der Behauptung durchaus Recht, daß Wieding die verschiedenartigen Bedeutungen der Worte denuntiare, denuntiatio nicht würdigt, und wir hoffen dies demnächst belegen sowie manche weitere von Wieding behauptete Synonymieen als nicht bestehend aufzeigen zu können.

Ein charakteristischer Beleg dafür, wie Wieding diese Art von Wortinterpretationen ausübt und verwendet, ist seine Beweisführung dafür, daß die Testation über die denuntiatio ex iure actoris auf

4) S. 484 f.
5) S. 453 ff.

Digitized by Google

den Klaglibell selbst geschrieben wurde[6]). Er stützt dies darauf, daß die testatio ein testimonium per tabulas datum, tabula und libellus aber Synonyma seien, wie Raevardus daraus gezeigt habe[7]), daß Augustinus das Todesurtheil des Cyprian ex libello[8]), Pontius de tabula[9]), eine dritte alte Darstellung ex tabella[10]) vorlesen läßt. Richtig ist gewiß, daß tabula und libellus synonym sein können, aber sie sind es nicht immer. Und wie Raevardus irrte, wenn er aus den obigen Stellen folgerte, daß in f. 22 § 2 qu. vi aut cl. 43, 24 (Venul. l. 2 interd.) die tabulae, deren Anheftung an die Thür eines anderen das interdictum quod vi aut clam begründet, Ladungsdecrete seien, während sie ein beliebiges Placat oder eine Tafel sind, deren Anheftung an seine Hausthür man sich nicht gefallen zu lassen braucht, so irrt Wieding, wenn er mit denselben Stellen etwas dafür beweisen will, daß die Testation auf den Klaglibell gesetzt worden sei, und zwar um so mehr, als selbst dann, wenn die Testation unbedenklich ein Libell genannt werden kann, doch immer noch sie der eine und der Klaglibell ein anderer sein kann.

Mit diesen Grundsätzen rechtsgeschichtlicher Betrachtung und der Interpretation ermöglicht es Wieding, eine Fülle von Quellenstellen, welche von der Erhebung der Klage und der ersten Ladung des Beklagten sprechen, auf das Contumacialverfahren zu beziehen, und durch Vermischung dieses Materials mit demjenigen, was wirklich über das Contumacialverfahren überliefert ist, gelangt er zu einer sehr ausgeführten Construction des letzteren auf Kosten der Prozeßeinleitung.

Dies nachzuweisen, und der Prozeßeinleitung das ihr Gebührende zurückzugeben, darauf werden wir gegen Wieding hauptsächlich unser Bestreben zu richten haben.

---

6) S. 613 f.

7) Protribunalia c. III p. 877 sq. (ob. S. 2[2]).

8) Augustini sermo CCCIX (in natali Cypriani martyris I) c. IV i. f. (Migne t. 38 col. 1412).

9) Vita et passio Cypriani c. XVII (Migne t. 3 col. 1555).

10) Passio Cypriani ex Ms. S. Victoris (Migne ibid. col. 1568). Ebenso auch Acta proconsularia S[i] Cypriani c. V (ibid. col. 1563).

Digitized by Google

Zweites Kapitel.

Die Denuntiationen im römischen Recht.

I. Der Sprachgebrauch der Quellen und die für die fernere Untersuchung grundlegenden Begriffe.

§ 6. Aufgabe dieses Abschnitts.

Die Litisdenuntiation ist eine unter vielen Rechtshandlungen, welche das römische Recht mit dem Namen der Denuntiationen belegt, und wenn sich etwa für alle unter diesen Begriff fallende Akte, oder wenigstens für die darunter gehörigen prozessualen Erklärungen gemeinsam gültige Rechtssätze ermitteln ließen, so würden diese auch auf die Litisdenuntiation anzuwenden sein, insoweit nicht aus der besonderen Natur, dem Zweck derselben, oder andern Umständen sich überwiegende Gründe dagegen ergäben. Wir müssen also prüfen, ob solche Rechtssätze, wie von Mühlenbruch (oben S. 14), Asverus (oben S. 16), Voigt (oben S. 19) in verschiedener Weise behauptet wird, im römischen Rechte bestanden haben. Hierzu aber ist es erforderlich, zu untersuchen, welche Rechtshandlungen überhaupt unter den Begriff der Denuntiationen fallen, und dies wieder nöthigt zu einer Erörterung des Sprachgebrauchs der Quellen in Bezug auf denuntiare, denuntiatio und einige andere Ausdrücke.

Die Quellen gebrauchen diese Ausdrücke in verschiedenartigen, zum Theil unserer Materie sehr fern liegenden Bedeutungen. Bei denuntiare litem liegt die Bedeutung der einseitigen Ansage zu Grunde, und aus den hiermit gleichartigen Anwendungen dieses und verwandter Ausdrücke muß sich der für uns maßgebende Begriff der Denuntiationen abstrahiren lassen. Die sonstigen Bedeutungen werden hauptsächlich nur zwecks Ausscheidung solcher Quellenstellen hervorzuheben sein, welche irrig mit unserer Materie in Verbindung gebracht sind. Bei der Besprechung des Wortes testari und seiner Ableitungen wie Zusammensetzungen wird sich zugleich Gelegenheit bieten, die Beantwortung der Frage nach der Form der privaten Denuntiationen vorzubereiten.

Digitized by Google

1. Denuntiare, denuntiatio.

§ 7. Deren verſchiedene Bedeutungen[1].

Denuntiare und denuntiatio kommen in den Quellen für Mittheilungen von Thatſachen, Aufforderungen, Androhungen der verſchiedenſten Art ſeitens eines Privaten an einen andern, Anzeigen ſeitens Privater an die Obrigkeit, Anſagen der Obrigkeit an Private, Mittheilungen von Behörden unter einander, endlich auch für Gebote oder Androhungen als Inhalt von Rechtsſätzen oder leges contractus vor.

Beginnen wir mit Nachweis und Ausſcheidung derjenigen Bedeutungen, welche unſerer Materie fremd ſind.

Für eine geſetzliche Strafdrohung finden ſich z. B. die Wendungen: denuntiata poena[2], committit in poenam, quam lex certo capite denuntiat[3], mulctae competentis denuntiatione praestrictis his qui provincias moderantur[4]; ein rechtliches Verbot bezeichnet Ulpian mit den Worten: quod ne fiat, hoc edicto aediles denuntiant[5]. So iſt auch in f. 5 pr. de manum. 40, 1 (Marcian l. 2 institutt.), nach welcher Stelle ein Sklave unter der Behauptung, mit ſeinem eigenen Gelde angekauft zu ſein, wegen nicht erfolgter Freilaſſung Beſchwerde führen kann, und zwar: ex sacris constitutionibus divorum fratrum, sub ea tamen denuntiatione ut is servus, qui hoc intenderit nec impleverit, in opus metalli detur, ... nicht, wie Asverus[6] meint, eine private Denuntiation, ſondern eine in den Conſtitutionen enthaltene Androhung gemeint.

Ein Gebot als Inhalt einer lex contractus bedeutet denuntiare in f. 9 § 3 loc. 19, 2 (Ulp. l. 32 ad ed): Si colonis praediorum

1) Vgl. Brissonius, Dirksen, Heumann unter dieſen Worten, Asverus § 2 S. 2 ff. §§ 8—10 S. 68 ff. Planck a. a. O. (ob. S. 187) S. 926 f. Voigt, XII Tafeln, B. 1 § 21 S. 182 ff.

2) Fr. de iure fisci § 9, c. 9 C. J. de patr. pot. 8, 46 (47) (a. 294). Vgl. nov. Theod. 3, 1. § 7 (a. 438): denuntiati exsilii poena.

3) C. 17 C. J. ad leg. Jul. de adult. 9, 9 (a. 257).

4) C. 7 C. Th. de legat. 12, 12 (a. 380).

5) F. 37 i. f. de aed. ed. 21, 1 (Ulp. l. 1 ad ed. aed. cur.)

6) S. 80, 13.

Digitized by Google

lege locationis, ut innocentem ignem habeant, denuntiatum sit, rel. Aehnlich werden in c. 1 pr. C. J. si servus export. veneat 4, 55 (a. 200) mit den Worten: Lege venditionis exportata mancipia sub denuntiatione manus iniciendae, Sklaven bezeichnet, welche gemäß des Kaufvertrages und unter dem vertragsmäßigen Vorbehalt exportirt sind, daß der Verkäufer im Falle ihrer Rückkehr das Recht haben soll, sie eigenmächtig wieder an sich zu nehmen[7]). Es kann hier nicht, wie Asverus[8]) meint, von einer Denuntiation seitens des Verkäufers in der von ihm behaupteten Gestalt die Rede sein, da nur eine Vertragsclausel, nicht aber eine einseitige Erklärung dem Verkäufer das fragliche Recht sichern konnte[9]).

Von Mittheilungen im Verkehr der Behörden findet sich denuntiare und daneben renuntiare in f. 1 § 2 de magistr. conven. 27, 8 (Ulp. l. 36 ad ed), und zwar von dem Bericht der Municipalmagistrate an den Provinzialstatthalter über die Vermögensverhältnisse von Personen, deren Bestellung zu Vormündern in Aussicht genommen ist: Si praeses provinciae denuntiare magistratus tantum de facultatibus tutorum voluit, und in gleicher Beziehung: eos qui praesidi renuntiant — falsa renuntiantes. Offenbar fehlsam macht Asverus daraus eine durch eine denuntiatio veranlaßte Rückverkündigung verpflichteter Leute[10]).

In der Bedeutung einer Anzeige eines Privaten an Behörden sind denuntiare, denuntiatio in früherer Zeit nicht gerade häufig, doch wird denuntiatio und damit wechselnd nuntiatio, nuntiare in diesem

---

7) Vgl. darüber Keller no. 257, Lenel ZS. d. Sav.-Stift. f. RG. B. 2 (1881) S. 51[98] und die dort angeführten Stellen, namentlich fr. Vat. § 6; f. 9 de serv. exp. 18, 7 (Paul. l. 5 quaest.), c. 2 C. J. tit. cit.

8) S. 72 f.

9) Sub denuntiatione manus iniciendae mit dem folgenden libertatem ... accipere possunt zu verbinden und demnach an eine Androhung bei der Freilassung zu denken, ist wegen c. 1 cit. § 1 und fr. Vat. l. c. nicht möglich.

10) S. 6[15]. In derselben eigenthümlichen Bedeutung will Asverus S. 6[14] renuntiare in f. 1 § 8 de inspic. ventre 25, 4 (Ulp. l. 24 [34 Lenel, Edict S. 249[5]] ad ed.) und im t. D. 11, 6 si mensor fals. mod. dix. verstehen, während es in beiden Fällen nur den sachverständigen Ausspruch dort der Hebammen, hier des Feldmessers bezeichnet. Richtig ist, daß renuntiare zuweilen das Weitermelden einer geschehenen Ansage bedeutet. F. 5 § 3 de O. N. N. 39, 1 (Ulp. l. 52 ad ed.).

Digitized by Google

Sinne in f. 10 de divers. temp. praescr. 44, 3 (Pap. l. 13 resp.) zu verstehen sein: Intra quattuor annos vacantium bonorum delator facta denuntiatione destitit: post quattuor annos secundo delatori venienti prior nuntiatio, quo minus praescriptione temporis summoveatur, non proderit, nisi prioris praevaricatio detegetur rel. § 1 Quadriennii tempus quod bonis vacantibus nuntiandis praescriptum est rel. Nuntiare bona vacantia kann nichts anderes als die Anzeige an die Fiscalbehörden bedeuten. Es ist derselbe Akt, der in andern Stellen als nuntiatio ad fiscum[11]), nuntiare fisco[12]), ad fiscum[13]) bezeichnet wird. Deswegen kann aber auch die denuntiatio in f. 10 cit., welche ersichtlich dasselbe ist, wie die nuntiatio, das nuntiare, nur diese Bedeutung haben, nicht aber, wie Asverus[14]) glaubt, die einer Anzeige an den Gegner.

Dieselbe Bedeutung von denuntiare[15]) zeigen novv. 26 c. 3 § 1, 99 c. 1 § 2 in der Vulgata, eine Thatsache, welche nach dem gegenwärtigen Stande der Forschung über den Ursprung des Authenticums[16]) für den lateinischen Sprachgebrauch zur Zeit Justinians vollgültiges Zeugniß ablegt. Wieding behauptet, daß denuntiare in beiden Stellen eine Ladung des Beklagten vor Gericht bedeute, und argumentirt daraus für die Fortexistenz der älteren Prozeßeinleitungsform im justinianischen Recht[17]). Näheres hierüber wird aber besser im § 12 im Zusammenhange mit dem griechischen Texte vorgetragen[18]).

---

11) F. 1 pr. de iure fisci 49, 14 (Callistr. l. 1 de i. f.).

12) F. 1 cit. § 5. f. 39 § 1 eod. (Pap. l. 16 resp.).

13) F. 44 eod. (Paul. l. 1 sent.).

14) S. 125 ff. 211 ff. 272 f. Vgl. dagegen Planck a. a. O. S. 926, Mommsen a. a. O. S. 870 (ob. S. 18[8]).

15) Entsprechend in c. 9 § 1 C. Th. de haereticis 16, 5 (a. 382): indices *denuntiatoresque*. Vgl. Heumann, s. v. denuntiator.

16) Karlowa, Rechtsgesch. B. 1 S. 1021 f.

17) S. 262.

18) Dirksen s. v. denuntiare § 3: deferre, reum facere zählt hierher mehrere Stellen, in welchen u. E. denuntiare nicht in der Bedeutung einer Anzeige bei Gericht, sondern einer solchen an den Angeklagten vorkommt. Vgl. § 13 a. E. Verwandt mit denuntiare im Sinne einer Anzeige bei Gericht würde sein denuntiare testimonium im Sinne der Zeugenaussage (Heumann z. d. W. unter d.). In den dafür angeführten Stellen: f. 2 de concuss. 47, 13 (Macer l. 1 public. iudicior.), f. 6 pr. de lege Julia repet.

Digitized by Google

Von Anſagen ſeitens der Obrigkeit an Private werden denuntiare, denuntiatio in ſehr verſchiedenen Anwendungen gebraucht. In der lex Julia munic. lin. 32 sqq. kommt denuntiare für eine vom Aedilen ausgehende Anzeige an den ſäumigen Wegebeſſerungspflichtigen vor, des Inhalts, daß der Aedil an einem beſtimmten Tage die Ausbeſſerung des Weges in Verding geben werde: eisque, quorum ante aedificium ea via erit, procuratoribusque eorum domum denuntietur facito, se eam viam (scl. tuendam) locaturum et quo die locaturus sit. Später ſteht z. B. denuntiare für eine generelle Verhaltungsvorſchrift, die der magister militum an die Veteranen erlaſſen ſoll[19]), denuntiatio für die amtliche Anzeige an den Prätor von ſeiner Ernennung[20]), die Wendung: edictorum propositione denuntiata omnibus perimendi licentia für die durch öffentliche Anſchläge jedermann ertheilte Erlaubniß, einen Proſcribirten zu tödten[21]).

Hierher gehören nun auch denuntiare, denuntiatio im Sinne magiſtratiſcher Ladungen. Eine rein magiſtratiſche Anſage liegt aber nur dann vor, wenn der Magiſtrat oder ſein Unterperſonal die Ladung ſelbſt ausrichtet[22]). Denuntiationen, bei welchen der Magiſtrat die betreibende Partei zur Ladung nur autoriſirt, während dieſe ſelbſt ſeitens der Partei erfolgt, ſind private Anſagen auf obrigkeitliche Ermächtigung. Wir werden auf dieſe Dinge bei Erörterung des Begriffs der denuntiatio ex auctoritate und bei den Denuntiationen im Prozeß zurückkommen müſſen.

48, 11 (Venul. l. 3 public. iud.) (vgl. f. 1 § 2 de lege Corn. de fals. 48, 10 [Marc. l. 14 instit.] Coll. VIII, 7, 3) beſtätigen auch die Bas. dieſe Auslegung, indem ſie μαρτυρῆσαι ſetzen (LX, 24, 2. 43, 6. vgl. LX, 41, 1). Wenn aber Asverus S. 90[14] in fr. 2 cit. und Voigt, XII Tafeln S. 183[5] in f. 6 cit. denuntiare testimonium wie ſonſt auf Zeugenladung beziehen wollen, ſo läßt ſich dem nicht mit Sicherheit widerſprechen.

19) C. 8 C. Th. de re milit. 7, 1 (a. 365).

20) C. 21 § 3 C. Th. de praetorib. 6, 4 (a. 372).

21) Nov. Maior. 9. 1 (a. 459).

22) Hieran iſt zu denken bei der Zeugenladung der l. Urs. cap. 95: Testibusque ... publice .... denuntietur facito. Quibusq(ue) ita testimonium [d]enuntiatum erit ..., curato, uti at it iudicium atsint. Vgl. Bruns, Kleinere Schriften B. 2 S. 292.

Digitized by Google

[23]) Es bleibt die für uns wichtigste Bedeutung von denuntiare, denuntiatio, diejenige, in welcher sie am häufigsten und allem Anscheine nach vorzugsweise technisch sind, zu besprechen übrig, die der einseitigen Ansage seitens eines Privaten an einen andern. Diesen Begriff besser zu umgrenzen, soll nach Betrachtung der einzelnen Anwendungsfälle versucht werden. Wir lassen dabei die prozessualen oder zu Prozeßzwecken erfolgenden Erklärungen, welche im § 13 besonders besprochen werden sollen, einstweilen außer Ansatz.

Denuntiationen kommen zunächst als bloße Anzeigen einer Thatsache oder als Rechtsbehauptungen vor, so das denuntiare esse mulierem praegnantem ex eo seitens der geschiedenen Frau an den ehemaligen Gatten oder seinen Gewalthaber, die entgegengesetzte Denuntiation quod non sit ex se praegnas[24]), diejenige des angeblichen Eigenthümers eines Grundstückes an den, welcher es von einem Dritten kaufen will, daß es dem letzteren nicht gehöre: vobis per denuntiationem admonentibus volentem ad emptionem accedere, quod distrahentis non fuerit[25]). Auch die bekannte Denuntiation des Cessionars ist nur die Anzeige von der geschehenen Cession, eine Aufforderung, an den Cedenten nicht mehr zu zahlen, ist ihr nicht wesentlich[26]). Erklärungen einer Bereitwilligkeit, wie z. B. die Anzeige des bedingt eingesetzten Erben an einen Miterben, daß er die Bedingung der Erbeinsetzung zu erfüllen bereit sei, bezeichnen die Quellen ebenfalls mit denuntiare[27]). Hieran schließen sich Denuntiationen, welche von einer Absicht des Denuntianten Kenntniß geben. Dahin gehört die Anzeige von einem beabsichtigten Werk zur Deckung gegen das interdictum qu. vi aut cl.[28]), ebenso die vorgängige Anzeige, welche

---

23) Vgl. zum Folgenden außer den im Eingang dieses § Genannten: Keller, Semestr. vol. I p. 354 sqq., Karlowa, Beiträge S. 38.

24) F. 1 § 3 cf. §§ 1. 2. 4 sqq. de agnosc. 25, 3 (Ulp. l. 34 ad ed.).

25) C. 17 C. J. de R. V. 3, 32 (a. 293).

26) C. 3 C. J. de novat. et deleg. 8, 41 (42) (a. 239). Windscheid Pand. B. 2 § 331[7] S. 262.

27) F. 7 § 1 de condic. 35, 1 (Ulp. l. 18 ad Sab.).

28) F. 5. § 1. qu. vi aut. cl. 43, 24 (Ulp. l. 71 [Lenel Edict S. 387[3]] ad ed.). Vgl. pr. §§ 2 sqq., f. 3 § 7 eod. (id. ibid.), f. 22 § 5 eod. (Venul. l. 2 interdict.).

Digitized by Google

der Pächter, der wegen nahender Gefahr das Pachtgrundstück verlassen will, seinem Verpächter, wenn möglich, zugehen lassen soll [29] [30].

Sehr häufig treten Denuntiationen auf, welche eine Aufforderung oder ein Verbot an den Denuntiaten [31] enthalten.

Auf der ersteren Seite stehen z. B. die im Edict geregelten Denuntiationen der schwangern Wittwe an die Erben des Mannes: ut mittant quae ventrem inspiciant, ut mittant qui ventrem custodiant und: ut mittant, quibus praesentibus pariat [32], die des Verkäufers an den Käufer: ut tollat vinum [33], die des Besitzers an den Vindicanten: ut impensam solveret [34], des Erben an denjenigen, welcher mit einem untheilbaren, die Quart verletzenden Vermächtniß bedacht ist: ut partem aestimationis inferat [35], Zahlungsaufforderungen an Schuldner [36], namentlich die vor dem Pfandverkauf [37], die Aufforderung des ehemaligen Vormundes an den früheren Mündel zur Erhebung der actio tutelae: denuntiationibus frequenter interpositis ad iudicium eum provocate [38]. Dabei kommt öfter die ausdrückliche Stellung eines Präjudizes für den Fall der Zuwiderhandlung vor, z. B.: ut aut tollat vinum aut sciat futurum ut vinum effunderetur [39]; ut pignus luat, ne a se distrahatur [40].

---

29) F. 13 § 7 loc. cond. 19, 2 (Ulp. l. 32 ad ed.).

30) Vgl. ferner f. 28 § 1, f. 31 ad leg. Aqu. 9, 2 (Paul. l. 10 ad Sab.), Stellen, in welchen allerdings nicht ausschließlich an eine Anzeige vor Beginn der gefährlichen Thätigkeit oder Herstellung des gefährlichen Werks zu denken ist.

31) Es sei gestattet, zu erwähnen, daß der Ausdruck Denuntiat nicht in der Weise wie Delat, Oblat u. s. w. den Anforderungen eines reinen Sprachgebrauchs zuwiderläuft. Denn in den Quellen findet sich neben denuntiare alicui auch denuntiare *aliquem*. F. 51 § 1 de evict. 21, 2 (Ulp. l. 80 ad ed.), f. 85 § 5 de V. O. 45, 1 (Paul. l. 75 ad ed.), f. 49 pr. de iud. 5, 1 (Paul. l. 3 resp.). (Brissonius s. h. v. § 4).

32) F. 1 §§ 10 sqq. de inspic. ventre 25, 4 (Ulp. l. 34 ad ed.).

33) F. 1 § 3. f. 4 § 2 de peric. et comm. 18, 6 (Ulp. l. 28 ad Sab.).

34) F. 30 de R. V. 6, 1 (Gai. l. 7 ad ed. prov.).

35) F. 80 § 1 ad leg. Falc. 35, 2 (Gai. l. 3 de legat.).

36) F. 38 pr. de minor. 4, 4 (Paul. l. 1 decretor.).

37) Paul. II, 5, 1, f. 4 de pigner. act. 13, 7 (Ulp. l. 41 ad Sab.), c. 18 C. J. de admin. tut. 5, 37 (a. 293). Vgl. c. 3 §§ 1. 2. C. J. de iure dom. imp. 8,33 (34) (a. 530).

38) C. 4 C. J. de usur. pup. 5, 56 (a. 294).

39) F. 1 § 3 de peric. et comm. cit.

40) Paul. II, 5, 1. Vgl. noch f. 3 § 4. U. P. 43, 17 (Ulp. l. 69 ad ed.).

Digitized by Google

Beiſpiele für verbietende Denuntiationen ſind ebenſo zahlreich. Dahin gehören die Denuntiationen nach dem SC. Claudianum[41]), das Verbot gegen eine Thätigkeit, welche geeignet iſt, das interdictum qu. vi aut cl. zu begründen[42]), die operis novi nuntiatio, welche, wiewohl ſeltener, auch denuntiatio heißt[43]), Zahlungsverbote in verſchiedenem Zuſammenhange[44]), das Verbot des Präponenten, dem Inſtitor zu creditiren oder überhaupt mit ihm zu contrahiren[45]), der Einſpruch des Pfandſchuldners gegen den Pfandverkauf, ſei es an den Gläubiger, ſei es an die Kaufluſtigen (als Warnung gegen den Ankauf des Pfandes)[46]), Warnungen gegen den Ankauf einer Sache auch aus ſonſtigen Gründen[47]). Vom Verbot des Erbſchaftsantritts wird denuntiare gebraucht in f. 8 § 2 de leg. praest. 37,5 (Ulp. l. 40 ad ed.): Si adierit hereditatem is cui virilis conservatur, libertates competent ex necessitate per aditionem: verumtamen videndum est, an de dolo actione teneatur qui adit. et magis est, ut, si denuntiante eo, qui praeteritus accepit contra tabulas bonorum possessionem, hic adiit hereditatem pollicente eo portionem virilem, sit quod ei imputetur et de dolo actione teneatur.

41) Gai. I, 91. 160, Ulp. XI, 11, Paul. II, 21 A, f. 27 dep. 16, 3 (Paul. l. 7 resp.), von Asverus S. 80[36] irrig mit nov. 117 c. 15 pr. (§ 12 i. A.) in Verbindung gebracht. C. 5 (a. 331), c. 6 (a. 362), c. 8 (a. 398) C. Th. ad SC. Claud. 4, 11. Vgl. c. 3 (a. 365), c. 10 (a. 380) C. Th. de murilegulis 10, 20 (= cc. 3. 7 C. J. eod. 11, 8 [7]), nov. Val. 30, 1, § 6 (a. 451), Theoph. III, 12, 1.

42) F. 5 § 7 vgl. f. 1 § 7 qu. vi aut cl. 43, 24 (Ulp. l. 71 ad ed.).

43) F. 5 § 10 de O. N. N. 39, 1 (Ulp. l. 52 ad ed.), f. 19 eod. (Paul. l. quaest.), c. 14 C. J. de aedif. priv. 8, 10 (c. un. de N. O. N. 8, 11) (a. 532).

44) F. 22 (21) ad SC. Treb. 36, 1 (Pomp. l. 22 ad Sab.), f. 106 de sol. 46, 3 (Gai. l. 2 de V. O.), f. 27 de pec. const. 13, 5 (Ulp. l. 14 ad ed.). In dieſem Falle iſt das Zahlungsverbot unwirkſam. Ebenſo handelt es ſich um ein unwirkſames Leiſtungsverbot in f. 14 de Publ. 6, 2 (Ulp. l. 16 ad ed.).

45) F. 17 § 4 cf. § 1 de instit. act. 14, 3 (Paul. l. 30 ad ed.), f. 11 § 5 eod. (Ulp. l. 28 ad ed.).

46) C. 2 C. J. Deb. vendit. pign. impedire n. posse 8, 28 (29) (a. 239).

47) C. 24 § 1 C. J. de evict. 8, 44 (45) (a. 294), c. 13 C. J. de resc. vend. 4, 44 (Diocl. et Max.). Vgl. auch f. 47 pr. de min. 4, 4 (Scaev. l. 1 resp.), f. 1 pr. de litigios. 44, 6 (Ulp. l. 76 ad ed.).

Digitized by Google

In Verbindungen wie denuntiationem mittere, dare bedeutet das Wort meistens ein Schriftstück, in welchem der Inhalt der Anzeige niedergelegt ist, und durch dessen Uebersendung oder Uebergabe die Denuntiation vollzogen wird, z. B. in f. 38 pr. de min. 4,4 (Paul. l. 1 decret.): denuntiationibus tutoribus saepe datis, c. 14 § 4 C. J. de non. num. pec. 4,30 (a. 528): denuntiationibus scripto missis querelam . . . . manifestare. Für denuntiationem mittere[48], transmittere[49] läßt sich aber nicht geradezu behaupten, daß dies ausschließlich gelte, da für beides auch die Bedeutung einer durch Boten mündlich bestellten Denuntiation nicht ausgeschlossen ist, wie denn auch c. 14 § 4 cit. die Schriftform noch besonders zum Ausdruck zu bringen nöthig findet.

§ 8. Der Begriff der privaten Denuntiationen.

Es soll nun versucht werden, den Begriff der privaten Denuntiationen schärfer zu begrenzen. Wesentliches Merkmal ist vor Allem die Einseitigkeit der Handlung. Sie sind bloße Ankündigungen. Weitere Merkmale könnte man in dem Inhalt suchen wollen. Allein wenn Mühlenbruch (ob. S. 14) nur solche Denuntiationen kennt, durch welche dem Denuntiaten die Verbindlichkeit auferlegt wurde, eine Handlung vorzunehmen, zu unterlassen oder zu dulden, so ist dies augenscheinlich zu eng, denn die Denuntiationen, welche bloße Anzeigen einer Thatsache, Rechtsbehauptungen, Erklärungen einer Bereitschaft oder einer Absicht sind, sind dabei übersehen. Nach anderer Richtung zu eng ist die Definition Plancks[1], welcher nur diejenigen Denuntiationen berücksichtigt, wodurch man sich überzeugt halten darf, daß dem Gegner ein für die Beurtheilung des Rechtsverhältnisses wichtiger Umstand nicht entgangen sei, denn hier sind umgekehrt

48) F. 40 (39) § 3 ad leg. Jul. de adult. 48, 5 (Pap. l. 15 resp.), c. 3 § 2 C. J. de iure dom. impetr. 8, 33 (34) (a. 530), c. 14 C. J. de aedif. priv. 8, 10 (c. un. de N. O. N. 8, 11) (a. 532): denuntiationem mittere, emittere.

49) C. 24 de neg. gest. II, 18 (19) a. 530 spricht im § 1 von denuntiationem transmittere, im § 2 dagegen ausdrücklich von schriftlichem oder mündlichem Denuntiiren. Es ist allerdings zweifelhaft, ob § 2 den § 1 bloß erklärt und nicht vielmehr modificirt.

1) Jenaische Litteraturzeit. a. a. O. S. 926.

Digitized by Google

die Aufforderungen und Verbote übergangen. Es wird vielmehr nach der im vorigen § gegebenen Uebersicht angenommen werden müssen, daß jede beliebige Aufforderung, jedes Verbot, jede Anzeige von einer Absicht oder Bereitschaft oder einer äußeren Thatsache, jede Rechtsbehauptung Denuntiation sein kann, und es fragt sich nur, welche Merkmale noch hinzukommen müssen, damit sie es wirklich sei.

Gemeinsam ist allen oben zusammengestellten Fällen, daß, wie Planck zutreffend sagt, die Denuntiation zu juristischen Zwecken geschieht, sowie man aber an der Hand der einzelnen Fälle diese Zwecke näher zu bestimmen sucht, findet man wieder das denkbar Verschiedenste neben einander, wie ebenfalls aus der gegebenen Uebersicht leicht zu entnehmen sein dürfte; eine Aufzählung oder Classificirung würde hier kein Interesse bieten. Mehr aber, als daß die Denuntiation in Verfolgung juristischer Zwecke geschieht, ist nicht wesentlich; daß die imperativen Denuntiationen, wie Mühlenbruch anzunehmen scheint, wirklich verbindlich für den Denuntianten sind, oder daß, wie Voigt sagt, die Willensbestimmung des Denuntianten oder die Thatsache, welche die Denuntiation betrifft, wirklich juristisch relevant sei[2], ist für den Begriff der Denuntiation gleichgültig.

Denn es ist z. B. das Zahlungsverbot des Hauptschuldners an den Constituenten nach f. 27 de pec. constit. 13, 5 (Ulp. l. 14 ad ed.) eine Denuntiation, obwohl es juristisch bedeutungslos ist: falsam putat (Pomponius) opinionem Labeonis existimantis, si, postquam quis constituit pro alio, dominus ei denuntiet ne solvat, in factum exceptionem dandam: nec immerito Pomponius: nam cum semel sit obligatus qui constituit, factum debitoris non debet eum excusare.

Nur ein Merkmal wird mit Planck den früheren hinzuzufügen sein, daß nämlich der Denuntiant dem Denuntiaten in mehr oder weniger ausgeprägter Weise als Gegner gegenübertritt, wie dies in sämmtlichen oben angeführten Fällen erkennbar ist.

Eine bestimmte Form der Erklärung gehört dagegen nicht, wie Mühlenbruch, Asverus und Voigt wollen, zum Begriff der

2). Voigt, XII Tafeln B. 1 S. 182. Die von Voigt S. 182 ff. aufgestellte Eintheilung der Denuntiationen in Citationen, Protestationen, Eröffnungen und Notificationen wird man bei Vergleichung der dafür gegebenen Belege schwerlich haltbar finden.

Digitized by Google

Denuntiationen; dies kann freilich erst im Abschnitt III dieses Kapitels gerechtfertigt werden.

Wir würden also dahin gelangen, daß die privaten Denuntiationen einseitige Ankündigungen beliebigen imperativen oder enuntiativen Inhalts an einen Gegner in Verfolgung juristischer Zwecke sind. Erklärungen, welche diesen Charakter theilen, werden sich also den Denuntiationen anreihen lassen, auch wo das Wort denuntiare für sie nicht nachweisbar ist. So werden namentlich die einseitigen Aufkündigungen bestehender Rechtsverhältnisse: der Gesellschaft, des Mandats, des Verlöbnisses und der Ehe, für welche zwar u. W. denuntiare nicht vorkommt, wohl aber renuntiare technisch ist[3], als spezielle Anwendungsfälle der Denuntiationen betrachtet werden dürfen, und ebenso werden wir finden, daß testari und seine Ableitungen in einem Theil ihres Anwendungsgebiets Denuntiationen bezeichnen.

Daß die hier versuchte Begriffsbestimmung eine sehr vage ist, soll nicht bestritten werden. Wo die Gegnerschaft und die juristische Absicht anfängt, kann im einzelnen Falle sehr zweifelhaft sein; es müssen daher die Grenzen zwischen den Denuntiationen und anderen Erklärungen zu juristischen Zwecken und zwischen Denuntiationen und Mittheilungen rein faktischer Natur nothwendig fließende sein, und zwar in letzterer Beziehung um so mehr, als auch die römischen Juristen selbst die bei anderen Schriftstellern oft vorkommende Verwendung von denuntiare und denuntiatio im nicht juristischen Sinne durchaus nicht scheuen. So gebraucht Paulus periculum denuntiare ebenso von der Bedrohung mit Gewaltthat[4], wie Cicero[5] von Aebutius sagt: denuntiat Caecinae, se armatos habere; abiturum eum non esse, si accessisset.

3) F. 4 § 1 pro socio 17, 2 (Modestin. l. 3 regul.), ff. 14. 16 eod. (Ulp. l. 30 ad Sab.) und sonst; f. 22 § 11 mand. 17, 1 (Paul. l. 32 ad ed.), § 11 J. eod. 3, 26; f. 38 § 1 de us. 22, 1 (Paul. l. 6 ad Plaut.), f. 2 §§ 1 sqq. de div. 24, 2 (Gai. l. 11 ad ed. prov.), c. 1 C. J. de sponsal. 5, 1 (a. 293), c. 3 § 3. C. J. de repud. 5, 17 (a. 290). Renuntiare steht auch sonst wohl für Denuntiationen. Lex Jul. mun. lin. 114: quei[ve] sponsoribus creditoribusve sueis renuntiavit renuntiaverit se soldum solvere non posse; f. 18 pr. fam. erc. 10, 2 (Ulp. l. 19 ad ed.): si .... heredes .... renuntiaverint, ne optaretur servus.

4) F. 20 pr. qu. vi aut cl. 43, 24 (Paul. l. 13 ad Sab.).

5) Pro Caec. VII, 20.

Digitized by Google

Man kann es daher auch Asverus nicht zum Vorwurfe machen, daß er zu einem präcisen Begriff der Denuntiationen überhaupt nicht gelangt ist. Völlig bestimmt hat das römische Recht selbst diesen Begriff nicht ausgebildet, und das findet, wie sich im Abschnitt III dieses Kapitels hoffentlich wird zeigen lassen, seine Erklärung darin, daß es keine Rechtssätze giebt, die auf eine Erklärung um deswillen Anwendung leiden, weil dieselbe eine Denuntiation ist, der Begriff also als nahezu werthlos bezeichnet werden muß.

§ 9. Denuntiatio ex auctoritate facta. — Denuntiare (ad) domum.

Wir haben in diesem § zwei für unsere Untersuchung besonders wichtige Verbindungen von denuntiare, denuntiatio zu betrachten, nämlich zunächst den Ausdruck denuntiatio ex auctoritate, welchen Wieding für die von ihm construirte Form der magistratischen Ladung in Anspruch nimmt, und sodann denuntiare (ad) domum, einen Ausdruck, welcher in verschiedenem Sinne für die Form der Denuntiationen verwerthet worden ist.

Ulpian (l. 30 ad ed.) sagt in f. 5 § 2 dep. 16, 3: Si velit sequester officium deponere, quid ei faciendum sit? et ait Pomponius adire eum praetorem oportere et ex eius auctoritate denuntiatione facta his qui eum elegerant, ei rem restituendam qui praesens fuerit. sed hoc non semper verum puto: nam plerumque non est permittendum officium, quod semel suscepit, contra legem depositionis deponere, nisi iustissima causa interveniente: et cum permittitur, raro ei res restituenda est qui venit, sed oportet eam arbitratu iudicis apud aedem aliquam deponi. Nach Pomponius wie nach Ulpian soll der Sequester, welcher sein Amt niederlegen will, sich an den Prätor wenden; dann soll aus der Machtvollkommenheit des Prätors eine Denuntiation an die Deponenten ergehen, welche zufolge der Worte qui praesens fuerit, qui venit, eine Ladung vor den Prätor ist und nicht mit Muther[1]) als eine auf Autorisation durch den Prätor erfolgende Aufkündigung des Depositums angesehen werden

1) Sequestration S. 58.

darf. Wie dann zu entscheiden ist, wenn nicht alle Deponenten erscheinen, darüber dissentiren Pomponius und Ulpian; dieser Punkt ist indessen hier nicht weiter wichtig.

Auch in fr. Vat. § 167, einer Stelle, bei der es nicht an kritischen und sachlichen Schwierigkeiten fehlt, auf die hier noch nicht eingegangen werden kann, ergeben doch die Worte petendum, ut denuntietur ex auctoritate, cum denuntiaveris et non venerit, mit Sicherheit, daß von Denuntiationen die Rede ist, welche bezwecken, das Erscheinen des Denuntiaten vor dem Magistrat herbeizuführen, und daß denuntiare ex auctoritate, da es bei dem Magistrat beantragt werden soll, eine von diesem verfügte Ladung bedeuten muß.

Ob aber die Ausrichtung dieser Ladung, wie Wieding will, durch den Imploranten in Begleitung eines Officialen oder, wie Bethmann-Hollweg[2]) glaubt und wie bei Zeugenladungen öfter vorkommt (§ 13) durch ersteren allein erfolgte, oder ob umgekehrt der Magistrat sie durch sein Personal allein bewirken ließ, das ist eine Frage, welche die Ausdrücke denuntiatio ex auctoritate facta, denuntiare ex auct. vollkommen offen lassen, da auch im zuletzt genannten Falle nicht vom Magistrate, sondern nur unter seiner Autorität, aus seiner Machtvollkommenheit, von andern denuntiirt wird.

Die Ausdrücke denuntiare domum oder ad domum bezieht Asverus[3]) auf den Anschlag an das Haus des Denuntiaten. Voigt[4]) adoptirt dies nur für die spätere Zeit, während er bei Cic. pro Quinct. XVII, 54 und in der lex Jul. munic. dieselben Ausdrücke von einer Denuntiation in der Wohnung des Denuntiaten an diesen selbst oder seinen Angehörigen verstanden wissen will. Wieding nimmt denuntiatio ad domum bald in dem Sinne einer Denuntiation, welche dem Denuntiaten ins Haus bestellt wird[5]), bald im Sinne des Anschlags ans Haus[6]), behauptet aber daneben, daß dieser Ausdruck seit Ciceros Zeit im eminenten Sinne die denuntiatio ex auctoritate nach seiner Construction bezeichne[7]).

---

2) B. 2 S. 773 f.[90]. 3) S. 125. 121. 4) XII Tafeln B. 1 S. 189[11]. 5) S. 305 vgl. 696. 6) S. 627 vgl. 696. 7) S. 626.

Digitized by Google

Die Betrachtung der Fälle, in welchen die Quellen von denuntiare domum oder ad domum sprechen, ergiebt, daß es auf den Inhalt der Denuntiation und darauf, ob dieselbe ex auctoritate magistratus erfolgt oder nicht, für die Anwendbarkeit dieser Ausdrücke überhaupt nicht, sondern nur darauf ankommt, daß die Denuntiation dem Denuntiaten in seiner Behausung ausgerichtet wird; in manchen Stellen, aber nicht durchgehends, zeigt sich dabei eine engere Beziehung auf den Fall, daß dem Denuntiaten persönlich nicht denuntiirt werden kann.

Von der S. 42 besprochenen obrigkeitlichen Denuntiation sagt lex Jul. mun. lin. 35 sq.: eisque quorum ante aedificium ea via erit, procuratoribusque eorum domum denuntietur facito. Die Denuntiation soll also entweder[8]) dem Eigenthümer des Grundstücks, auf welchem die Wegebesserungspflicht ruht, in seine, oder dem Procurator desselben in dessen Wohnung bestellt werden. Was geschieht, wenn sie dort nicht angetroffen werden, steht dahin.

F. 4 §§ 5. 6 de da. inf. 39, 2 (Ulp. l. 1 ad ed.)[9]) lauten: Praetor ait: ‚dum ei, qui aberit, prius domum denuntiari iubeam.' abesse autem videtur et qui in iure non est: quod et Pomponius probat: verecunde autem praetorem denuntiari iubere, non extrahi de domo sua. sed ‚domum in quam degit[10]) denuntiari' sic accipere debemus, ut et si in aliena domo habitet, ibi ei denuntietur. quod si nec habitationem habeat, ad ipsum praedium erit denuntiandum vel procuratori eius vel certe inquilinis. § 6. Totiens autem praetorem exigere denuntiationem intellegendum est, si sit cui denuntietur: ceterum si non sit, veluti quod hereditaria insula est nec dum hereditas adita, vel si heres non exstet nec inhabitetur, cessat haec pars edicti. est tamen tutius libellum ad ipsas aedes proponere: fieri enim potest, ut ita monitus defensor existat.

---

8) Que kann hier nur disjunctiv stehen.

9) Vgl. Wieding S. 304 ff.

10) In quam degit will Mommsen entfernen. Im Edict scheinen die Worte dem Vorigen nach allerdings nicht gestanden zu haben. Wir lassen sie daher im Folgenden außer Ansatz.

Digitized by Google

Die Stelle spricht von einer Denuntiation, welche in dem Verfahren wegen Leistung der cautio damni infecti vom prätorischen Edict vorgeschrieben war. Man muß, um sie in Bezug auf unsere Frage richtig zu würdigen, vor allem beachten, daß sie neben dem denuntiare domum noch von zwei davon verschiedenen Dingen handelt. Domum denuntiare im Sinne des Edicts legt Ulpian mit voller Deutlichkeit als ein Denuntiiren an den Denuntiaten in seiner Wohnung, sei es im eigenen, sei es in einem fremden Hause, aus. Es wird klar ausgesprochen, daß dabei zunächst an die Ausrichtung der Denuntiation an den Denuntiaten persönlich gedacht ist. Denn Ulpian setzt voraus, daß der Denuntiat möglicherweise gewaltsam aus seinem Hause hervorgezogen werden könnte, denkt ihn also als darin befindlich. Hat der Denuntiat keine Wohnung — die Stelle sagt nicht, und es kommt hier nicht darauf an, wie weit der Bezirk zu denken ist, welcher bei Beantwortung dieser Frage in Betracht kommt —, dann erfolgt das denuntiare ad ipsum praedium, ein Akt, welchen Ulpian den Worten wie der Sache nach vom denuntiare domum unterscheidet. Denn denuntiare ad ipsum praedium ist die Denuntiation, welche auf dem schadendrohenden Grundstück ausgerichtet wird, und zwar an den Procurator dessen, von dem die Caution begehrt wird, oder an beliebige Inquilinen. Allerdings leitet Ulpian die Vorschrift zu dieser Art der Denuntiation aus der Edictsvorschrift: dum .... prius domum denuntiari iubeam, ab. Daß aber der Begriff des domum denuntiare das denuntiare ad ipsum praedium mit umfasse, ist damit nicht gesagt. Ulpian scheint vielmehr sich durchaus bewußt zu sein, daß seine Auslegung ausdehnend, ergänzend über den unmittelbaren Inhalt des Edicts hinausgeht, wie das vorsichtige erit denuntiandum hinlänglich klar macht.

Das endlich der Vorsicht halber empfohlene proponere libellum ad ipsas aedes ist ohne Zweifel etwas von dem denuntiare domum, ja vom denuntiare überhaupt Verschiedenes. Wenn nämlich niemand vorhanden ist, dem denuntiirt werden kann, so ist die Denuntiation nicht erforderlich: cessat haec pars edicti. Nach dem Früheren kann dies erst dann eintreten, wenn weder das denuntiare domum noch dasjenige ad ipsum praedium möglich ist, und darauf passen auch beide Beispiele, welche Ulpian aufstellt, wenn man nur, was gewiß zulässig ist, die in den Worten nec inhabitetur aus-

Digitized by Google

gesprochene Voraussetzung auf beide bezieht, so daß in beiden Fällen das schadendrohende Grundstück zugleich unbewohnt sein muß. Wo hiernach die Pflicht zur Denuntiation ausgeschlossen ist, wird es doch als das sicherere Verfahren hingestellt, einen Libell — gleichen oder doch ähnlichen Inhalts als der der Denuntiation sein würde — an dem schadendrohenden Grundstück anzubringen, um so etwaigen Defensoren Gelegenheit zur Intervention zu geben. Dies nennt Ulpian aber nicht Denuntiation, sondern stellt es in Gegensatz zu derselben.

Es ist nun in der Stelle insofern eine Lücke, als Ulpian nicht sagt, welches Verfahren eintritt, wenn der Denuntiat zwar eine Wohnung hat, aber in derselben nicht angetroffen wird. Die denuntiatio ad ipsum praedium soll nur eintreten, wenn der Denuntiat keine Wohnung hat. Dies läßt erkennen, daß, wenn er nur eine solche hat, die denuntiatio domum auch dann möglich ist, wenn er darin nicht betroffen wird, es ist also höchst wahrscheinlich, daß sie in diesem Falle an Wohnungsgenossen geschehen kann. Daß sie aber auch durch Anschlag an die Wohnung erfolgen könne, wenn niemand in derselben betroffen wird, dürfte zu verneinen sein; denn in diesem Falle wird man im Sinne des § 6 in Bezug auf das domum denuntiare sagen müssen, daß niemand vorhanden ist, dem denuntiirt werden kann; auf diesen Fall wird die Anwendbarkeit (und Nothwendigkeit) der denuntiatio ad ipsum praedium ausgedehnt werden müssen. Der Denuntiant hat sich also, wenn er in der Wohnung des Denuntiaten niemand antrifft, auf das schadendrohende Grundstück zu begeben und zu versuchen, ob er Bewohnern desselben die Denuntiation ausrichten kann. Findet sich auch hier niemand, so cessirt die Denuntiationspflicht ganz, während ein etwaiger Anschlag nicht an die leere Wohnung, sondern an das schadendrohende Grundstück gehört[11]).

Folgt man dieser Auslegung, so ergiebt die besprochene Stelle für domum denuntiare nur den Sinn einer dem Denuntiaten selbst und im Falle seiner Abwesenheit wahrscheinlich seinen Wohnungsgenossen in der Wohnung ausgerichteten Denuntiation, nichts weiter, namentlich aber nicht den Sinn einer Denuntiation durch Anschlag

11) Daß und wie diese Sätze sich ändern, wenn zufällig die Wohnung des Cautionspflichtigen auf dem schadendrohenden Grundstücke sich befindet, liegt auf der Hand, beeinflußt die juristische Auffassung aber nicht.

Digitized by Google

ans Haus; damit fällt, soviel wir sehen, der einzige positive Beleg für die Auffassung des domum denuntiare im letzteren Sinne fort.

Die besondere Beziehung auf den Fall der Abwesenheit des Denuntiaten tritt bei Cic. pro Quinct. XVII, 54[12]) hervor: Cicero erörtert dort, was ein anständiger Mann vor Erwirkung der missio in bona alles thun müsse, wenn sein Prozeßgegner ein Vadimonium deserirt habe. Er verlangt zunächst, daß der Kläger noch warte, dann aber: amicos convenire; quaerere quis procurator sit; domum denuntiare. Die ersten beiden sind Dinge, die Cicero von dem domum denuntiare scheidet. Zur Begründung der Pflicht zu dem letzteren hebt er besonders hervor: cum Romae domus eius, uxor, liberi sint. Daß Quinctius selbst zu der maßgebenden Zeit von Rom entfernt sich aufgehalten hatte, stand fest. Offenbar gebraucht also der Redner domum denuntiare im Sinne einer Denuntiation an die Hausgenossen des Abwesenden, und da er gerade besonderes Gewicht darauf legt, daß solche vorhanden waren, so ist ersichtlich, daß ihm der Gedanke an einen Anschlag an das leere Haus völlig fern liegt.

Aehnlich verhält es sich in f. 5 § 2 qu. vi aut cl. 43, 24 (Ulp. l. 71 [Lenel, Edict S. 387[3]] ad ed.)[13]: Et si forte non sit, cui denuntietur, neque dolo malo factum sit ne sit, amicis denique aut procuratori aut ad domum denuntiandum est.

Der Jurist spricht von der Denuntiation: opus se facturum (ob. S. 43[28]). Als Voraussetzung des domum denuntiare ist hier genannt: si non sit, cui denuntietur. Allein dies kann nicht mehr bedeuten, als die Abwesenheit des Interessenten selbst, welcher das Interdict möglicherweise anstellen könnte. Denn der Anwesenheit eines Procurators desselben und von Freunden — die sich veranlaßt fühlen könnten, für ihn zu interveniren — wird ausdrücklich gedacht. In diesem Falle soll nun entweder dem Procurator, oder den Freunden, oder ad domum denuntiirt werden. Nichts steht im Wege, letzteres auch hier von Denuntiation an die Hausgenossen des Abwesenden zu verstehen, während u. E. nichts berechtigt, im Widerspruch mit den früheren Stellen anzunehmen, daß von einem Anschlag an die Wohnung die Rede sei. Beachtet man, daß die Denuntiation des f. 5 § 2

12) Wieding S. 311 ff., Kr. VJSchr. B. 12 S. 258.
13) Wieding S. 311.

cit. nur an den Tag legen soll, daß der Denuntiant nicht heimlich vorgehen wolle, ja daß sie nicht einmal absolut erforderlich ist, um dem Interdict vorzubeugen, daß es vielmehr genügt, wenn der Bauluſtige jene Absicht nicht hat[14]), so wird man es sogar für sehr unwahrscheinlich halten, daß dem Denuntianten in den Worten: aut ad domum denuntiandum est die Verpflichtung auferlegt werden sollte, wenn er in der Wohnung des Denuntiaten niemand antrifft, noch zu dem äußersten Mittel eines Anschlages an die Wohnung zu schreiten. Daß er dazu schreiten *kann*, ist allerdings selbstverständlich, beweist aber nicht, daß Ulpian dies unter domum denuntiare versteht.

Auch in f. 1 § 1 de agnosc. et al. 25, 3[15]) bezieht Ulpian (l. 34 ad ed.) domum denuntiare ausschließlich auf den Fall der Abwesenheit des Denuntiaten: Permittit igitur (SC.) mulieri parentive in cuius potestate est vel ei cui mandatum ab eis est, si se putet praegnatem, denuntiare intra dies triginta post divortium connumerandos ipsi marito vel parenti in cuius potestate est, aut domum denuntiare, si nullius eorum copiam habeat. Der § 2 ist kritisch zweifelhaft. Er lautet der Ueberlieferung zufolge: Domum accipere debemus hospitium, si in civitate maneat: quod si non sit, sed in villa vel in municipio, illic ubi larem matrimonio collocarent.

Brencmanns Aenderung: collocarint[16]) ist unbedenklich anzunehmen. Zweifelhafter dürfte *Mommsens* Emendation sein: si in civitate maneat in villa vel in municipio: quod si non sit[17]). Mit den Basiliken[18]) steht die überlieferte Lesart dem Sinne nach im Einklang; die Härte der Construction schwindet, wenn man ohne Umstellungen sit vor sed streicht. Vollständig klar wird die Stelle freilich auch so nicht; es läßt sich aber vermuthen, daß sie den Fall setzt, die Frau befinde sich in einer Stadt, vielleicht geradezu, sie befinde sich in Rom; wohnt der geschiedene Mann oder sein Gewalthaber an

14) Quamquam etiam illud sufficiat celandi animum non habere (f. 5 cit. § 3).

15) Dies ist *Voigts* (a. a. O.) Beleg für denuntiare domum in dem von ihm behaupteten späteren Sinne.

16) 17) *Mommsen* h. l.

18) XXXI, 6, 1: Οἶκον λέγομεν τὸν ἐν πόλει. εἰ γὰρ ἐν κώμῃ ἢ πολίχνῃ οἰκεῖ, ἐκεῖ παραγγέλλειν χρή, ὅπου γέγονεν ὁ γάμος.

Digitized by Google

demſelben Orte, ſo iſt die Denuntiation nach ſeinem hospitium, d. h. ſeiner Wohnung[19]), zu richten; wohnt er dagegen nicht in derſelben Stadt, ſo iſt die Frau nicht gehalten, ihn in ſeiner auswärtigen Wohnung aufzuſuchen, ſondern die Denuntiation wird dann in die vormalige eheliche Wohnung ausgerichtet, und zwar, den Worten nach wenigſtens, in die erſte eheliche Wohnung. Wie nun in der ſo beſtimmten Wohnung die Denuntiation zu bewerkſtelligen iſt, ſagt Ulpian nicht. Wir dürfen daher auch hier auf Grund der anderen Stellen annehmen, daß ſie an Perſonen beſtellt wird, welche in derſelben angetroffen werden. Ob, wenn niemand vorgefunden wird, die Denuntiation ſchriftlich an Ort und Stelle zurückzulaſſen iſt, darüber ſagt auch dieſe Stelle nichts, und es dürfte zweifelhaft ſein, ob das SC. Plancianum auch dem letztbezeichneten Akte die Rechtswirkſamkeit der Denuntiation beilegen wollte. Das SC. geht davon aus, daß der geſchiedene Mann Gelegenheit erhalten ſoll, ſich über die behauptete Schwangerſchaft zu erklären oder Aufſeher zu ſchicken, und legt beliebigen dritten Perſonen für ihn die Befugniß zu dem einen wie dem andern bei[20]). Dies entſpricht der Befugniß der Frau, ihre Denuntiation bei beliebigen in der Wohnung angetroffenen Perſonen anzubringen. Durch einen Anſchlag an ein leeres Haus ſind aber die Intereſſen des Mannes nicht in derſelben Weiſe gewahrt; denn es hängt dann weit mehr von Zufälligkeiten ab, ob er oder jemand, der Luſt hat, für ihn einzutreten, von der Behauptung der Frau erfährt. Es iſt alſo wohl möglich, daß, wenn in dem in Frage kommenden Hauſe niemand anzutreffen iſt, die Denuntiation eben nicht geſchehen kann, und es in dieſem Falle bei der regelmäßigen Beweislaſt hinſichtlich der Vaterſchaft auch für die Alimentationsfrage verbleibt. Die Gefährdung der Intereſſen des Kindes, welche man hierin finden könnte, wird weniger groß erſcheinen, wenn man in Betracht zieht, daß die Frau causa cognita auch mit Berufung auf eine Denuntiation nach Ablauf der regelmäßigen Friſt von dreißig Tagen gehört wird[21]),

19) Hospitium bezeichnet zuweilen nur das Quartier zu vorübergehendem Aufenthalt: f. 1 § 9 de his qui effud. vel deiec. 9, 3 (Ulp. l. 23 ad ed., zuweilen aber auch die dauernde Wohnung: f. 5 § 1 eod. (id. ibid.): sed si quis cenacularium exercens modicum sibi hospitium retinuerit, rel.

20) F. 1 cit. §§ 3 sqq.

21) F. 1 cit. § 7.

Digitized by Google

und daß ihr, soweit dies nicht zur Wahrung der Interessen des Kindes ausreicht, die in integrum restitutio wegen Abwesenheit des Gegners unverschlossen bleibt.

Endlich spricht noch von einer privaten domum denuntiatio f. 40 (39) § 3 ad leg. Jul. de adult. 48, 5 (Pap. l. 15 resp.)[22]: Nupta, priusquam adulter damnetur, adulterii non postulatur, si nuptias denuntiatio [vel ad iudicem] vel ad domum mulieris missa non praecessit. Die eingeklammerten oder ähnliche Worte will Mommsen einschieben.

Wenn eine Ehebrecherin nach der Scheidung sich wieder verheirathet hat, so kann der durch den Ehebruch verletzte Gatte sie nur dann vor Verurtheilung ihres Mitschuldigen anklagen, wenn er vor ihrer Wiederverheirathung eine Denuntiation des Inhalts bewirkt hatte, daß die Anklage erfolgen werde[23].

Mommsens Emendation beruht nun auf der Annahme, daß die Denuntiation entweder an die Frau oder an das Gericht erfolge. Allein f. 18 pr. eod. (Ulp. l. 2 ad leg. Jul. de adult.) sagt dies nur scheinbar: Denuntiasse qualiter accipiamus, utrum ad iudicem an vero simpliciter? ego, etsi non denuntiavit ad iudicem, sufficere credo, si adulterii se acturum denuntiaverit. Hieße denuntiare ad iudicem hier Denuntiation an das Gericht, in welchem Sinne sollten dann die Worte simpliciter adulterii se acturum damit im Gegensatz stehen? Zudem erklärt § 1 eod. die Einreichung des Anklagelibells ausdrücklich für nicht ausreichend, die Denuntiation an die Frau selbst zu ersetzen: si non quidem denuntiavit, verum libellos accusatorios dedit ..... puto non videri ei denuntiatum; idcirco non posse accusatorem ab ea incipere. Vielmehr ergiebt sich, da nach § 2 eod. die Denuntiation auch dann genügt, wenn sie vom Richter nichts sagt: etsi iudicem non monstravit, und denuntiare ad iudicem auch

22) Wieding S. 306 f.

23) Dies, nicht das Verbot der Wiederverheirathung, ergiebt sich aus f. 18 (17) §§ 2. 3. tit. cit. 48, 5 (Ulp. l. 2 ad leg. Jul. de adult.) gegen f. 17 (16) eod. Ulp. l. 1 de adult.) als erforderlich und ausreichend. Es ruht deswegen auf einem juristisch unwesentlichen Merkmal, wenn Voigt, XII Tafeln S. 185, 9 diese Denuntiation eine Protestation gegen die zweite Ehe nennt. Vgl. noch f. 2 pr. eod. (Ulp. l. 8 disp.), c. 12 (14) C. J. eod. 9, 9 (a. 239).

Digitized by Google

die Ladung vor den Richter bedeuten kann[24]), als wahrer Sinn des pr. der, daß die Denuntiation an die Frau nur die Anzeige zu enthalten braucht, daß die Anklage wegen Ehebruchs erfolgen werde, eine Vorforderung vor den Richter aber nicht nothwendig ist[25]).

Aus diesen Gründen kann auch in f. 40 (39) § 3 cit. nicht eine Denuntiation an das Gericht neben derjenigen an die Frau selbst erwähnt sein. Die Worte si nuptias denuntiatio vel ad domum mulieris missa non praecessit verlangen aber auch keine Alternative, sondern lassen sich füglich übersetzen: wenn der Eheschließung nicht wenigstens eine in die Wohnung der Frau gesandte Denuntiation vorangegangen ist. Danach wäre auch hier die domum denuntiatio als eine eventuell eintretende gedacht, und man wird in Anbetracht der früher besprochenen Stellen auch hier in der Annahme nicht fehl gehen, daß sie dann erfolgt, wenn der Frau persönlich nicht denuntiirt werden kann, und daß sie in der Wohnung der Frau an dort angetroffene Personen bestellt wird. Ob in Ermangelung solcher Personen Anschlag an die Wohnung ausreicht, erfahren wir auch hier nicht, und die Bejahung dieser Frage ist jedenfalls nicht geboten, da keine Gründe zu der Annahme zwingen, daß das Recht dem Manne ein unter allen Umständen wirksames Mittel habe bieten wollen, um die Priorität der Anklage gegen die Ehebrecherin zu sichern.

Der Inhalt der Denuntiationen, welche die Quellen als domum denuntiare bezeichnen, ist ganz verschiedenartig. In der lex Jul. mun. l. c., in f. 5 § 2 cit. 43, 24, in f. 1 § 1 cit. 25, 3 und in f. 40 (39) § 3 cit. 48, 5 ist von sehr verschiedenen Denuntiationen die Rede, von denen keine eine Ladung ist. Lex Jul. mun. l. c. spricht von einer rein obrigkeitlichen Denuntiation, die drei andern Stellen von rein privaten. Hiernach entbehrt die Behauptung, daß domum denuntiatio vorzugsweise eine Ladung des Beklagten ex auctoritate praetoris bedeute, der Quellengrundlage, und weder bei f. 4 §§ 5. 6 cit. 39, 2 noch bei Cic. pro Quinct. XVII, 54, Stellen, auf deren Bedeutung wir noch zurückzukommen haben, und

24) Paul. V, 5a, 7: ad iudicem, ad quem sibi denuntiatum est.

25) Richtig versteht auch Asverus S. 123 das pr. nur von einer Denuntiation an die Ehebrecherin, während er irrig S. 206 dare libellos accusatorios im § 1 ebenfalls als (schriftliche) Denuntiation an dieselbe auffaßt.

Digitized by Google

von denen die erste jedenfalls, die letzte vielleicht von einer Ladung spricht, folgt aus dem Ausdruck domum denuntiare irgend etwas dafür, daß eine vom Magistrat verfügte Ladung gemeint sei.

2. Testari, seine Ableitungen und Zusammensetzungen [1]).

§ 10. In wie weit hängen diese Ausdrücke mit der Intervention von Zeugen zusammen?

Testari und manche seiner Ableitungen und Zusammensetzungen sind für unsere Untersuchung deswegen wichtig, weil sie oft, aber nicht immer, auf private Denuntiationen zu beziehen und in diesen Anwendungen für die Form der letzteren von Interesse sind, da sie vorwiegend, aber keineswegs stets, auf die Zuziehung von Zeugen hindeuten. Es muß versucht werden, in beiden Beziehungen die rechte Grenze zu bestimmen.

Testari [2]) hat verschiedene auf Zeugen bezügliche Bedeutungen, und ohne Zweifel ist die Anwendung des Wortes über diesen Kreis von Bedeutungen hinaus erst späteren Ursprungs. Es bedeutet bekanntlich einerseits die Thätigkeit der Zeugen selbst: Zeuge sein, Zeugniß ablegen [3]), daher testatio die Zeugenaussage [4]), während es andererseits in verschiedenen Wendungen auf die Thätigkeit des Beweisinteressenten geht: zum Zeugen aufrufen [5]), Zeugen herbei-

1) Vgl. Brissonius, Dirksen, Heumann zu testari, testato, testatio und ihren Compositen, Asverus S. 8 ff., Planck, Zeu. Litteraturzeit. 1844 S. 926 ff., auch Voigt, XII Tafeln B. 1 § 19 S. 160 ff.

2) Es steht bald als Passiv, bald als Deponens. Gell. XV, 13, 1, 7.

3) Cic. in Verr. II, III, XXXI, 74; c. 24 pr. C. Th. de bonis proscript. 9, 42 (a. 426): professis testatisque sceleribus.

4) F. 2 de test. 22, 5 (Modest. l. 8 regul.). Vielleicht auch f. 14 § 5 de custodia reor. 48, 3 Modest. l. 4 de poen.), wenn hier nicht Zeugenurkunden gemeint sind.

5) So bekanntlich Qui se sierit testarier in den XII Tafeln (VIII, 22 [Bruns],) antestari in derselben Bedeutung namentlich bei der in ius vocatio, contestari bei der Litiscontestation nach den bekannten Stellen: XII Tafeln I, 1 (Bruns), Horat. sat. I, 9, 76, Paul. ex Fest. 38, 57 s. v. contestari. In diesem Sinne war testari auch für das Testament namengebend. Jhering, Geist B. II 2 S. 514 [721].

Digitized by Google

holen[6], einen Zeugenbeweis für eine Thatsache beschaffen[7], speciell für eine Erklärung des Beweisinteressenten: vor Zeugen erklären[8]. In entsprechender Bedeutung findet sich das Adverb testato von Vornahme einer Handlung vor Zeugen[9] gebraucht, besonders oft testato dicere[10], iubere[11], convenire[12] von Erklärungen vor Zeugen[13]. Hiernach muß testatio die (mündliche) Erklärung vor Zeugen bedeuten können; nachweislich ist dies indessen nur selten[14], eine Thatsache, welche ihre

---

6) Paul. II, 26, 3, falls man, was keine Bedenken hat, die Lesart Schultings ad testandos vicinos annimmt. Huschke h. l. Aehnlich Cic. pro Flacco XVI, 38, testarer publicanos, als Zeugen benutzen.

7) F. 26 (25) pr. § 5 ad leg. Jul. de adult. 48, 5 (Ulp. l. 2 ad l. Jul. de ad.): testandae eius rei causa. Mit einer bloßen Erklärung vor Zeugen, wie Asverus S. 89. 8. 94 will, ist es hier nicht gethan. Bland S. 927. Von testari in diesem Sinne scheint testatio in c. 19 pr. C. J. de usur. 4, 32 (Diocl. et Max.) abgeleitet: sortem ... creditori post testationem offer rel. In Verbindung mit c. 6 eod. (a. 212): si .... testibus praesentibus obtulisti, ergiebt sich dafür der Sinn: biete das Capital nach Beschaffung von Zeugen (für die Oblation) an. Anscheinend ebenso: attestatione praemissa pecunias offerre in c. 2 § 2 C. J. de emphyt. 4, 66 (a. 529) und c. 8 C. J. de distr. pign. 8, 27 (28) (a. 239): Si .... contestatione facta .. deposuisti. In allen diesen Fällen kann man nicht an eine bloße Erklärung vor Zeugen denken. Die Zeugen müssen die Anbietung des Geldes, die Depositio, sehen.

8) Cic. pro Quinct. XXI, 66.

9) Fr. Vat. § 156: ex quo in notitiam eius decretum p[er]latum sit testato.

10) F. 122 pr. de V. O. 45, 1 (Scaev. l. 28 dig.), c. 4 C. J. de distr. pign. 8, 27 (28) (a. 225).

11) F. 1 § 1 quod iussu 15, 4 (Ulp. l. 29 ad ed.)

12) F. 122 cit. § 3, f. 8 de lege comm. 18, 3 (Scaev. l. 7 dig.), f. 8 § 8 mand. 17, 1 (Ulp. l. 31 ad ed.), f. 5 § 10 de peric. tut. 26, 7 (id. l. 35 ad ed.), f. 10 § 3 quae in fraud. cred. 42, 8 (id. l. 73 ad ed.), f. 8 pro derel. 41, 7 (Paul. l. 18 resp.).

13) Contestato kommt in demselben Sinne vor. F. 1 § 12 de agnosc. 25, 3 (Ulp. l. 34 ad ed.).

14) F. 4 de fid. instr. 22, 4 (Gai. l. sing. de form. hyp.); vgl. f. 4 de pign. 20, 1 (l. gem.), welche, in den maßgebenden Worten abweichend, wahrscheinlich unter testatio ausschließlich eine Urkunde versteht und in scriptis nur der Verstärkung und des Gegensatzes halber hinzufügt. Vielleicht heißt testatio in f. 3 de concub. 25, 7 (Marcian. l. 12 instit.): sine testatione hoc manifestum faciente, ebenfalls Erklärung vor Zeugen; auch hier ist aber möglicherweise an eine Zeugenurkunde zu denken. Aehnlich zweifelhaft: Ulp. III, 3.

Digitized by Google

Erklärung darin findet, daß dieses Wort meistens die Bedeutung einer Zeugenurkunde[15], d. h. einer Urkunde annimmt, welche unter Zuziehung von Zeugen über einen von diesen wahrgenommenen Vorgang, sei es eine Erklärung oder etwas anderes, errichtet ist. Wie testari aliquid oft die Errichtung einer solchen Urkunde bedeutet[16], und ebenso testato zuweilen nicht bloß anzeigt, daß die Handlung vor Zeugen vorgenommen wird, sondern zugleich, daß eine Zeugenurkunde darüber errichtet wird[17], so bedeutet testatio regelmäßig die Zeugenurkunde selbst. So wird testatio nicht nur zuweilen als Urkunde (instrumentum in diesem Sinne) ausdrücklich bezeichnet[18], mit andern Urkunden zusammen genannt — per epistulam vel testationem vel chirographum[19] — und dem mündlichen Zeugniß oder mündlicher Abrede entgegengesetzt[20], sondern auch in zahlreichen Verbindungen erwähnt, welche, wie testationem facere[21], con-

15) Wir gebrauchen im Folgenden einfach diesen Ausdruck nach dem Vorgange Brunners, zur Rechtsgeschichte der röm. und germ. Urkunde B. 1 (Berlin 1880) S. 44 ff.

16) Colleg. funer. Lanuv. I, 30: is, qui eum funeraverit testa[tor rem tabul]is signatis sigillis civium Romanor[um] VII. — Testificari in demselben Sinne bei Cic. pro Quinct. VI, 25.

17) F. 1 § 1 quod iussu 15, 4 (Ulp. l. 29 ad ed.): Jussum autem accipiendum est, sive testato quis sive per epistulam sive verbis aut per nuntium .... iusserit. Diese Viertheilung wird dahin zu verstehen sein, daß testato: durch Zeugenurkunde, per epistulam: durch eigene Handschrift, verbis: durch mündliche Erklärung unter Gegenwärtigem, per nuntium: durch mündliche Botschaft bedeutet. Testato describere bei Apuleius Madaurensis, apologia, c. 79 ist die Errichtung einer Zeugenurkunde, bei welcher die Zeugen die in die Urkunde aufgenommene Abschrift eines anderweitigen Schriftstücks beglaubigen. Vgl. Mommsen, Berichte über die Verhandlungen der Kgl. Sächs. Gesellsch. d. Wissensch. B. 3 (Leipz. 1851) S. 377.

18) C. 3 C. J. si ex fals. instr. 7, 58 (Alex.), c. 12 pr. C. J. de contr. empt. 4, 38 (Diocl. et Max.).

19) F. 7 de adsign. lib. 38, 4 (Scaev. l. 2 regul.). Ferner Paul. V, 25, 5; c. 4 § 1 C. Th. ad leg. Corn. de falso 9, 19 (a. 376).

20) Quint. J. O. V, 7, 32: inde testatio hinc testes. F. 7 pr. de sponsal. 23, 1 (Paul. l. 35 ad ed.): utrum testatio interponatur an aliquis sine scriptura spondeat.

21) F. 1 pr. de lege Corn. de falso 48, 10 (Marcian l. 14 instit.), f. 9 § 3 eod. (Ulp. l. 8 de off. proc. Coll. VIII, 7, 1).

Digitized by Google

signare[22], subscribere[23], proferre[24], recitare[25], delere, mutare, subicere[26], in testationem redigere[27], referre[28], testatione complecti[29] und ähnliche, nothwendig auf diese Bedeutung führen, für welche man somit gewissermaßen präsumiren, und die man jedenfalls noch in manchen andern Wendungen, aus denen man sie nicht beweisen kann, doch unbedenklich zu Grunde legen darf[30].

Daß aber testari in den Rechtsquellen auch in übertragenem Sinne ohne jede Beziehung auf Zeugen vorkommt, dürfte sich aus folgenden Stellen ergeben. Die Erklärung von Beamten der Alburnensischen Leichenkasse, welche wir in einer von Zeugen beglaubigten Abschrift unter den siebenbürgischen Wachstafeln besitzen, ist im Original nicht vor Zeugen abgegeben, sondern öffentlich aufgestellt und in diesem Sinne heißt es: posito hoc libello publice testantur[31]. Die Beamten erscheinen dabei nicht etwa als Zeugniß ablegend, sondern sie selbst sind die Beweisinteressenten, welche durch die öffentliche Erklärung — sie betrifft die Auflösung des Collegiums — sich gegen etwaige Ansprüche sichern wollen. Aehnlich bedeutet adulterii accusaturum se libellis praesidi datis testatus[32] die mittels Einreichung der Anklageschrift bei Gericht abgegebene Erklärung[33].

22) F. 9 § 5 de poenis 48, 19 (Ulp. l. 10 de off. proc.).

23) Paul. V, 25, 5.

24) C. 4 C. J. de test. 4, 20 (a. 284), vgl. c. 4 § 1 C. Th. cit.

25) F. 21 de his qui not. inf. 3, 2 (Paul. l. 2 resp.).

26) Paul. V, 25, 5.

27) F. 39 § 1 de legat. III. 32 (Scaev. (l. 20 dig.), f. 8 pro derel. 41, 7 (Paul. l. 18 resp.). Aehnlich f. 1. § 4 usufr. quemadm. cav. 7, 9 (Ulp. l. 79 ad ed.): in testatum redigere.

28) F. 8 § 1 de O. N. N. 39, 1 (Paul. l. 48 ad ed.).

29) F. 2 de naut. foen. 22, 2 (Pomp. l. 3 ex Plaut.), f. 22 pr. ex quib. caus. mai. 4, 6 (Paul. l. 12 ad ed.).

30) Z. B. in f. 32 § 14 de rec. 4, 8 (Paul. l. 13 ad ed.): testationibus convenire, c. 23 C. J. de inoff. test. 3, 28 (a. 294): per testationem interdicere, c. 13 C. J. de fide instr. 4, 21 (a. 294): habita testatio, f. 27 pr. de R. V. 6, 1 (Paul. l. 21 ad ed.): testatione probare.

31) Colleg. funer. Alburn. I, 5 cf. II, 6; vgl. Bruns, Unterschriften S. 116. 7 Zeugen S. 132. 136.

32) F. 12 (11) § 3 ad leg. Jul. de adult. 48, 5 (Pap. l. sing. de adult.). Vgl. c. 2 § 2 C. Th. ad leg. Corn. de fals. 9, 19 (a. 326): (anni) exordium testatae apud iudicem competentem actionis nascetur auspicium.

33) Wenn es in f. 3 § 3 U. P. 43, 17 (Ulp. l. 69 ad ed.) heißt: competere interdictum uti possidetis placuit testarique dominum non pro-

Digitized by Google

Dementsprechend bedeutet auch testatio zuweilen eine Parteierklärung vor einer Behörde. So in c. 2. C. Th. de canone frum. urb. Rom. 14, 15 (a. 366) = c. 1 C. J. eod. 11, 23 (22): Nautici apud curatorum (C. J.: praesidum) vel magistratuum acta fateantur (C. J.: confiteantur) incorruptas se (om. C. J.) species suscepisse, eorumque, apud quos deponitur ista testatio, praesens adspectus probet nihil in his esse vitii. Ebenso dürften in c. 3 pr. C. Th. de pistorib. et catabolens. 14, 3 (a. 364) die Worte: super hac emptione apud Pf. annonae testatione deposita die Verlautbarung des Vertrages bei dem genannten Beamten, nicht die bloße Niederlegung einer Urkunde über den Vertrag bedeuten[34]).

Zuweilen hat aber auch testatio den Sinn einer schlichten Willenserklärung ohne jede Formalität. Aufidius schrieb, wie Labeo (l. 2 post. a Javol. epit.) in f. 20 de opt. v. el. leg. 33, 5 berichtet, über ein Legat des Inhalts: ‚vestimenta quae volet triclinaria sumito sibique habeto', daß jede Wahlerklärung den Legatar binde: si is dixisset quae vellet, deinde, antequam ea sumeret, alia se velle dixisset, mutare voluntatem eum non posse, ut alia sumeret, quia omne ius legati prima testatione, qua sumere se dixisset, consumpsit, quoniam res continuo eius fit, simul ac si dixerit eam sumere. Testatio ist also hier die mündliche formlose Willenserklärung, und es ist ganz unberechtigt, wenn Asverus[35]), indem er sagt, der Legatar wähle mittels schriftlicher Denuntiation, die Schriftform und zugleich — zufolge seiner allgemeinen Ansicht über die Denuntiationen — die Zuziehung von Zeugen in die Stelle hineinträgt[36]).

---

hibere inquilinum, ne habitaret, sed ne possideret, so ist dabei wohl wie bei dem protestari des f. 1 § 4 qu. leg. 43, 3 (unt. S. 65) an eine Erklärung in iure bei Anstellung der Klage und im Sinne des justinianischen Rechts an einen Vorbehalt in der Klagschrift zu denken. In ganz allgemeiner Bedeutung: an den Tag legen steht profitentes ... manifeste testamini in c. 23 C. J. de inoff. test. 3, 28 (a. 294).

34) Vgl. ferner c. 10 C. Th. de bon. proscript. 9, 42 (a. 383) und dazu Gothofr. h. l. (t. III. p. 367).

35) S. 88.

36) Fr. Vat. § 95 (Paul. l. 7 resp.): solam testationem dotis repetendae non sufficere ad moram doti factam, bezeichnet wohl ebenfalls nur

Digitized by Google

Daß die Composita contestatio und attestatio die Beziehung auf Zeugen nicht immer von selbst enthalten, darauf deutet schon hin, daß bei ihnen die Zuziehung von Zeugen gelegentlich besonders erwähnt wird, ohne daß dies geschähe, um die Zahl der Zeugen zu nennen, wie dies für contestatio in c. 2 § 1 C. Th. de susceptorib. 12, 6 (a. 325) = c. 1 § 1 C. J. eod. 10, 72 (70): testibus adhibitis contestationem debebit proponere und für attestatio in c. 24 § 2 C. J. de neg. gest. 2, 18 (19) (a. 530): attestatio ad eum facta est vel in scriptis vel sine scriptis, sub testificatione tamen aliarum personarum ersichtlich ist. Dementsprechend finden sich besonders contestari und contestatio oft von Erklärungen vor Behörden [37]), aber auch von beliebigen Willenserklärungen ohne jede Rücksicht auf die Art ihrer Abgabe; so z. B. in f. 20 ad mun. 50, 1 (Paul. l. 24 quaest.): Domicilium re et facto transfertur, non nuda contestatione, wobei nur an den Gegensatz zwischen (beliebiger) Erklärung und Ausführung des Entschlusses zu denken ist, und in f. 7 § 3 de decurionib. 50, 2 (Paul. l. 1 sent.): Ad decurionatum filii ita demum pater non consentit, si contrariam voluntatem vel apud acta praesidis vel apud ipsum ordinem vel quo alio modo contestatus sit.

eine Willenserklärung gleichviel in welcher Form. Auch in f. 16 de SC. Mac. 14, 6 (Paul. l. 4 resp.): debet pater, si actum filii sui improbat, continuo testationem interponere contrariae voluntatis, scheint nicht mehr gemeint zu sein.

37) C. 3 C. J. de fide instr. 4, 21 (a. 226): apud acta praesidis provinciae .... non se usurum contestatus, vom gerichtlichen Verzicht auf ein Beweismittel gesagt. F. 38 de excus. 27, 1 (Paul. l. 2 sent.): ad contestandas excusationum causas, geht auf die Anbringung der Excusation bei dem Vormundschaftsrichter, nicht auf eine Denuntiation an denjenigen, welcher den Excusanten als Vormund erbeten hat, wie Asverus S. 82, 4 will. Vgl. fr. Vat. § 156: libellos det contestatorios. Paul. II, 14. 6: contestatio apud praesidem provinciae deponenda, bezeichnet eine Erklärung vor dem Präses, nicht die Niederlegung einer erfolglos gebliebenen öffentlichen Bekanntmachung bei demselben, wie Asverus S. 82, 5 meint. In f. 20 § 1 de min. 4, 4 (Ulp. l. 11 ad ed.), c. 2 pr. C. Th. de J. R. 2, 16 (Constantin.) sind contestari, contestatio auf das Restitutionsgesuch zu beziehen; in c. 7 C. J. de rep. 5, 17 (a. 337) werden die Worte: libello ducem super hoc suo voto convenit hernach durch: publice contestatione deposita umschrieben. — C. 20 C. Th. 5, 13 (a. 366): apud curatores vel magistratus aut quicunque in locis fuerit, qui conficiendorum actorum habeat potestatem, conveniet contestari.

Digitized by Google

Die Form der Erklärung ist also gleichgültig, und nicht eine förmliche Denuntiation im Sinne Asverus'[38] nöthig[39].

Wie in contestari und attestari, so liegt auch in protestari nicht immer eine Beziehung auf Erklärungen vor Zeugen, nicht z. B. in f. 1 § 4 qu. leg. 43, 3 (Ulp. l. 67 ad ed.): duas (actiones) dictamus, protestati ex altera nos velle consequi quod nos contingit, wo im Sinne Ulpians von einer Erklärung bei der actionis editio in iure, im Sinne des justinianischen Rechts von einem Vorbehalt im Klaglibell die Rede ist[40], wie protestari überhaupt vorzugsweise für Erklärungen gebraucht wird, welche dem Zwecke dienen, Schlüsse aus Handlungen oder aus dem Schweigen auf die Willensmeinung des Erklärenden abzuwehren[41].

Dem allen nach dürfte zu sagen sein, daß bei testari und seinen Ableitungen wie Zusammensetzungen zwar des Wortstammes wegen die Annahme, es sei von Zeugen in irgend einer Weise die Rede, eine gewisse Präsumtion für sich hat, daß diese aber in zahlreichen Fällen

38) S. 81, 1. Auch f. 1 § 1 qu. iussu (ob. S. 61[17]) erklärt die Form des iussus für ganz gleichgültig und kann deshalb contestari nur im Sinne einer beliebigen Willenserklärung nehmen.

39) Vgl. noch c. 30 C. Th. de app. 11, 30 (a. 362) = c. 2 § 1 C. J. de his qui per met. 7, 67: contestatione publice proposita .... causas appellationis evidenti adfirmatione distinguant, die bekannte Vorschrift bei gewaltsamer Verhinderung an Einlegung der Appellation. Einlegung der Appellation vor Zeugen (Wetzell § 55 S. 721) ist dies doch wohl nicht. Da vielmehr Justinian die Entscheidung des Septimius Severus, welcher die Appellation durch öffentliche Ausstellung des Libells zugelassen hatte (f. 7 de app. 49, 1 [Marc. l. 1 de app.] Bethmann-Hollweg B. 2 S. 706 f.), neben c. 2 cit. aufgenommen hat, so wird man auch letztere auf dasselbe Verfahren beziehen müssen. Möglich bleibt, daß die anzuschlagende Schrift eine Zeugenurkunde sein mußte.

40) Eine gerichtliche Erklärung nimmt auch Asverus S. 86. 124 an.

41) F. 14 § 8 de relig. 11, 7 (Ulp. l. 25 ad ed.), f. 1 § 3 de trib. act. 14, 4 (id. l. 29 ad ed.), f. 1 § 11 de agnosc. 25, 3 (id. l. 34 ad ed.), f. 33 (34) de neg. gest. 3, 5 (Paul. l. 1 quaest.). Auch testari hat diesen Sinn in f. 14 § 8 cit., f. 20 § 1 de A. v. O. H. 29, 2. (Ulp l. 61 ad ed.). Vgl. Windscheid, Pand. B. 1 § 72[11] S. 188. Erklärungen, wie die in den genannten Stellen erwähnten, können sowohl einem Gegner übermittelt, wie beliebigen Personen gegenüber zum künftigen Gebrauch gegen jeden, den es angeht, abgegeben werden. Daß sie ersteren Falls vor Zeugen geschehen müssen, folgt aus den angeführten Stellen nicht, wogegen man sie im letzteren Falle als Erklärungen vor Zeugen auffassen kann.

Digitized by Google

nicht durchschlägt. Dabei wird jedoch zu beachten sein, daß das Adverb testato (contestato) bei Verben des Erklärens kaum zu einem anderen Zwecke hinzugefügt sein kann, als um die Zuziehung von Zeugen zu bezeichnen, und daß da, wo das Substantiv testatio im Sinne einer Urkunde steht, auch regelmäßig eine Zeugenurkunde gemeint ist, weil testatio gerade für diese Art der Urkunden ebenso technisch ist, wie für andere Arten epistola, chirographum und andere Ausdrücke[42]).

§ 11. In wie weit beziehen sich testari u. s. w. auf private Denuntiationen?

Will man das Verhältniß bestimmen, in welchem testari u. s. w. zu den privaten Denuntiationen stehen, so muß man zunächst das bislang noch nicht besprochene Compositum detestari ins Auge fassen[1]).

Von diesem sagt Paulus (l. 53 ad ed.) in f. 39 § 2 de V. S. 50, 16: ‚Detestari' est absenti denuntiare, während Gajus wie Ulpian es als eine Denuntiation unter Zuziehung von Zeugen definiren. F. 238 § 1 eod. (Gai. l. 6 ad leg. XII tab.): ‚Detestatum' est testatione denuntiatum. F. 40 pr. eod. (Ulp. l. 56 ad ed.): ‚Detestatio' est denuntiatio facta cum testatione. In diesen Verbindungen kann testatio, da der Begriff der Erklärung schon anderweit ausgedrückt ist, nichts anderes als die Zuziehung von Zeugen bedeuten.

Gajus lehnt sich vielleicht an eine Anwendung des Worts in den XII Tafeln, Ulpian und Paulus wahrscheinlich an eine solche im Edict, in einer im übrigen nicht bekannten Vorschrift bei der Prädiatur an[2]). Somit haben die letzteren beiden muthmaßlich trotz ihrer verschiedenen Definitionen eine und dieselbe Vorschrift im Auge. Die hieraus entspringende Schwierigkeit kann man nicht dadurch beseitigen,

---

42) Ob. S. 61. Vgl. Gneist, formelle Verträge S. 329 ff. 386 ff., Bruns, Unterschriften S. 90 ff. 97 ff., Brunner a. a. O. S. 44 f.

1) Ueber die dunkle sacrorum detestatio, welche muthmaßlich einen unsere Untersuchung nicht interessirenden Sinn hat, vgl. Savigny, sacra privata (1816) Verm. Schr. B. 1 S. 196 ff., Bruns, sieben Zeugen, S. 126, und gegen Asverus S. 17 ff. Mommsen, Krit. Jahrb. B. 18 S. 873 f.

2) Lenel, Edict S. 314[3]. Vgl. auch Voigt, XII Tafeln B. 1 S. 187 dd.

daß man die Definition des Paulus als unrichtig bezeichnet[3]). Am nächsten dürfte vielmehr liegen, daß Ulpian wie Paulus jeder nur ein Merkmal hervorheben, welches vielleicht dem uns unbekannten Zusammenhange ihrer Erörterungen nach als das wichtigere erschien, während die detestatio, von der sie sprechen, beide Merkmale vereinigte. Ob dies aber auch für diejenige detestatio gilt, von welcher Gajus sprach, wissen wir nicht. Erst für das justinianische Recht ergiebt sich aus der Aufnahme aller drei Stellen, daß allgemein detestatio zugleich eine Denuntiation vor Zeugen und an einen Abwesenden ist[4]).

Ueber die sonstigen hier besprochenen Ausdrücke und Wendungen läßt sich im allgemeinen nur sagen, daß sie da private Denuntiationen bezeichnen, wo die früher genannten Merkmale derselben als einseitiger Ankündigungen an einen Gegner zu Rechtszwecken zusammentreffen, darüber hinaus nicht.

Die Testation des Alfenus in Gegenwart des Näbius (isto audiente), durch welche er diesen auffordert, das Verfahren gegen Quinctius nicht fortzusetzen, eventuell aber sich zu dessen Defension erbietet (Cic. pro Quinct. XXI, 66), ist eine Denuntiation. Testato dicere bezeichnet in c. 4 C. J. de distr. pign. 8, 27 (28) (a. 225) die Denuntiation des Gläubigers vor dem Pfandverkauf und bezieht sich in f. 122 pr. de V. O. 45, 1 (Scaev. l. 28 dig.) auf die Denuntiation des Schuldners an den Gläubiger: paratum se esse . . . . numerare. Contestato dicere bedeutet in f. 1 § 12 de agnosc. 25, 3 (Ulp. l. 34 ad ed.) die Contradenuntiation des geschiedenen Mannes. (Ob. S. 43[24]). Testato convenire steht regelmäßig für imperative Denuntiationen, z. B.: ut secundum conventionem aut emant aut vendant[5]), ne emeret[6]), ne . . . pecuniam exsolveret[7]), testato conventus . . . in solvendis alimentis[8]), vereinzelt für eine rein indicative in f. 5 § 10 de admin. et peric. tut. 26, 7 (Ulp. l. 35 ad ed.): Ex quo innotuit tutori se tutorem

3) Voigt a. a. O. S. 190[13] a. E.
4) Vgl. Planck a. a. O. S. 926. S. auch Bas. II, 2, 37 (unt. S. 71)
5) F. 122 cit. § 3.
6) F. 10 § 3 quae in fraud. cred. 42, 8 (Ulp. l. 73 ad ed.).
7) F. 8 de lege comm. 18, 3 (Scaev. l. 7 dig.).
8) F. 8 pro derel. 41, 7 (Paul. l. 18 resp.).

Digitized by Google

esse, scire debet periculum tutelae ad eum pertinere. innotescere autem qualiterqualiter sufficit, non utique testato eum conveniri.

Testationibus convenire in f. 32 § 14 de rec. 4, 8 (Paul. l. 13 ad ed.) geht ebenfalls auf eine imperative Denuntiation: ne sententiam diceret [9]). Ferner bezieht sich attestatio mehrfach auf Denuntiationen: auf das Verbot, sich in die Geschäfte des Denuntianten zu mischen [10]), auf die Anzeige des Emphyteuten an den Eigenthümer: quantum pretium ab alio re vera accipit [11]), auf das Leistungsverbot seitens eines Gläubigers des Deponenten an den Depositar [12]), und auf die Denuntiation des Gläubigers vor dem Pfandverkauf [13]).

Dagegen sind einseitige Erklärungen, bei denen es gleichgültig ist, ob sie an einen Gegner gerichtet, oder beliebigen Personen gegenüber abgegeben werden, damit man sich auf diese Manifestation gegen jeden etwaigen Gegner berufen könne, nur im ersten Falle Denuntiationen [14]), und jedenfalls ist es irrig, wenn man, wie Asverus

9) Contestari, testato iubere in f. 1 § 1 qu. iussu 15, 4 (Ulp. l. 29 ad ed.) bezieht sich auf Ertheilung der Erlaubniß, mit dem Sklaven des Erklärenden zu contrahiren; dies kann kaum noch als Denuntiation aufgefaßt werden. Es fehlt das Moment der Gegnerschaft, welches namentlich bei den imperativen Denuntiationen klar ausgeprägt zu sein pflegt. Vgl. des Gegensatzes wegen f. 17 § 4 de instit. 14, 3 (ob. S. 45[45]).

10) C. 24 § 2 C. J. de neg. gest. 2, 18 (19) (a. 530).

11) C. 3 § 1. C. J. de emphyt. 4, 66 (a. 530).

12) C. 11 § 3 C. J. depos. 4, 34 (a. 529).

13) C. 3 § 1 C. J. de iure dom. imp. 8, 33 (34) (a. 530). Hier heißt es: ex quo attestatio missa est, wie in c. 3 § 1 cit. 4, 66: attestationem — transmitti. Es ist sehr wahrscheinlich, aber nicht gewiß, daß dabei an schriftliche Erklärungen zu denken ist; denn c. 11 § 3 cit. findet nöthig, ausdrücklich zu sagen: in scriptis attestatio ... fuerit ... transmissa. Vgl. auch nov. 115 c. 3 § 12 (Vulg.).

14) Vgl. die S. 65[41] angeführten Stellen, in denen mit Ausnahme von f. 20 § 1 de A. v. O. H. 29, 2 Asverus S. 8[35], 82, 3. 87, 4. 5 Denuntiationen findet. Ebenso Voigt, XII Tafeln B. 1 S. 190[13] mit Bezug auf f. 14 §§ 7.[8] de relig. 11, 7 f. 20 § 1 cit. — F. 1 § 11 de agnosc. 25, 3, welches Asverus S. 8[35] für einen entscheidenden Beweis der Synonymie von denuntiare und protestari hält, bezeichnet mit dem letzteren Worte nicht die Contradenuntiation des Mannes, durch welche er die Schwangerschaft leugnet, sondern vielmehr die Protestation, daß er durch Wahl der zweiten Maßregel, welche das SC. ihm alternativ neben der Contradenuntiation freistellt, der Ent-

Digitized by Google

und zum Theil auch Voigt, Verträge und Urkunden über Vertragserklärungen[15], die Freilassung vor Zeugen[16], letztwillige Verfügungen[17], deren Beurkundung[18] und Widerruf[19], die Berufung von Zeugen oder die Errichtung von Zeugenurkunden über andere Thatsachen als Erklärungen[20], die Anbringung des Excusationsgesuchs seitens des Vormundes bei Gericht[21], Vorbehalte bei Anstellung der Klage[22], oder endlich gar die fiscalische Incorporation[23] mit den privaten Denuntiationen vermischt.

Aus den in f. 238 § 1 cit. und f. 40 pr. cit. vorkommenden Wendungen testatione denuntiatum, denuntiatio facta cum testatione, sowie aus gelegentlichen ähnlichen Verbindungen, wie testando

---

sendung von custodes, nicht anerkannt haben wolle, daß die Frau von ihm schwanger sei. Auch in f. 7 § 3 de decur. 50, 2 (Asverus S. 81, 1, Voigt a. a. O.) ist es juristisch gleichgültig, ob die Erklärung dem ordo selbst gegenüber oder auf andere Weise erfolgt (ob. S. 64).

15) Asverus S. 90[11] (f. 4 de fide instr. 22, 4 = f. 4 de pign. 20, 1 [Gai. l. sing. de form. hyp.], c. 12 C. J. de contr. empt. 4, 38 [Diocl. et Max.]), S. 89, 1 (c. 1 [a. 316]. 3 [a. 316]). 5 [a. 333] C. Th. de don. 8, 12).

16) Asverus S. 89, 3 (c. un. §§ 1 sqq. de Lat. lib. toll. 7, 6 [a. 531]).

17) Asverus S. 90[11] (f. 7 de adsign. lib. 38, 4 [Scaev. l. 2 regul.]); Voigt a. a. O. (f. de iure fisci § 12).

18) Asverus S. 89[10] (f. 39 § 1 de legat. III. 32 [Scaev. l. 20 dig.]).

19) Asverus S. 88, 3 (c. 27 C. J. de testam. 6, 33 [a. 530]).

20) Asverus S. 69, 1 zu f. ult. de lege comm. 18, 3 (Scaev. l. 7 dig.): testatus est se pecuniam .... paratum fuisse exsolvere ... defuisse autem venditricem. Dies ist keine Denuntiation an die Gläubigerin, sondern die Aufnahme einer Testation über die Zahlungsbereitschaft; S. 74 f. (c. 22 § 3 C. J. de admin. tut. 5, 37 [a. 326]), S. 89[9] (f. 26 [25] pr. § 5 ad leg. Jul. de adult. 48, 5 [Ulp. l. 2 ad l. Jul. de ad.]). S. 88[13] (f. 14 § 5 de cust. reor. 48, 3 (vgl. ob. S. 59[4]), S. 90[11] (f. 1 § 4 usufr. quemadm. cav. 7, 9 [Ulp. l. 79 ad ed.]). Zu f. 27 pr. de R. V. 6, 1 (Paul. l. 21 ad ed.) (Asverus S. 91[17]) ist ebenfalls von keiner Denuntiation die Rede; die Testation wird dort über das liti se offerre seitens des Gegners aufgenommen. Ebenso nicht in f. 5 § 7 de O. N. N. 39, 1 (Ulp. l. 52 ad ed.); die Testation wird darüber aufgenommen, daß die Nuntiation nicht möglich ist.

21) Asverus S. 82, 4, Voigt a. a. O. (f. 38 de excus. 27, 1 [Paul. l. 2 sent.]) und Asverus ebenso für f. 13 §§ 8. 10 eod. (Modest. l. 4 excus.).

22) Voigt a. a. O. zu f. 3 § 3 U. P. 43, 17. Vgl. ob. S. 62[33].

23) Asverus S. 89, 2 (c. 1 C. Th. de incorp. 10, 9 [a. 369] = c. 3) C. J. eod. 10, 10.

Digitized by Google

denuntiare[24]), contra testationem denuntiationemque[25]) ergiebt sich, daß die Zuziehung von Zeugen bei den Denuntiationen den Worten denuntiare, denuntiatio von selbst nicht entnommen werden kann[26]). Die mit testari u. s. w. bezeichneten Erklärungen haben also in der Beziehung auf die Intervention von Zeugen — soweit diese bei ihnen überhaupt reicht — ein Merkmal, welches denuntiare und denuntiatio nicht haben.

§ 12. 3. Der Sprachgebrauch der griechischen Quellen in Bezug auf die privaten Denuntiationen.

Es ist von Bruns[1]) dargethan, daß für die privaten Denuntiationen in den griechisch geschriebenen Quellen παραγγέλλειν und παραγγελία die technischen Ausdrücke sind. Die Novellen gebrauchen sie für verschiedenartige Leistungsverbote seitens eines Gläubigers an Schuldner seines Schuldners[2]) und für die Denuntiation, mittels deren der Ehemann demjenigen, welchen er in Verdacht hat, daß er mit seiner Frau Ehebruch treibe, den Verkehr mit der letzteren untersagt[3]), Theophilus für die Denuntiationen nach dem SC. Claudianum[4]) und für die prozeßeinleitende Litisdenuntiation[5]). Im syrisch-römischen Rechtsbuch hat der Urheber der älteren syrischen Version παραγγελία mehrfach beibehalten: für die Denuntiationen nach dem SC. Claudianum[6]), für die des Gläubigers vor dem Pfandverkauf[7])

---

24) F. 1 § 3 de peric. et comm. 18, 6 (Ulp. l. 28 ad Sab.).

25) F. 1 § 7 qu. vi aut cl. 43, 24 (Ulp. l. 71 ad ed.).

26) Planck, a. a. O. S. 927.

1) Syrisch-römisches Rechtsbuch S. 237.

2) Nov. 88.

3) Nov. 117 c. 15 pr. Prozessualische Denuntiationen, (Bruns a. a. O.[8]) sind dies indessen nicht.

4) III, 12, 1.

5) IV, 6, 15 (§ 31). Wie Theophilus hier sagt: Condicere ἐστὶ κατὰ τὴν ἀρχαίαν διάλεκτον τὸ παραγγεῖλαι, so setzt auch das s. g. Glossar des Cyrillus παραγγελία = denuntiatio, condictio (Rudorff, über die lexikalen Excerpte aus den Institutionen des Gajus. Abhandlungen der Berliner Akad. von 1865 [Berl. 1866], philos.-hist. Cl. S. 342. 348) und συνταγὴ μετὰ παραγγελίας = condictio. Vgl. die bei Voigt, Vadimonium S. 323 abgedruckte Stelle und ferner die ebenda mitgetheilten Stellen aus dem s. g. Glossar des Philoxenus.

6) § 48. Bruns a. a. O. S. 215.

7) § 96. Bruns, a. a. O. S. 272.

Digitized by Google

und für die prozeßeinleitende Litisdenuntiation[8]). Die Basiliken bezeichnen die privaten Denuntiationen verschiedenster Art sehr häufig ebenfalls mit παραγγέλλειν, παραγγελία[9]). Die einzigen Ausdrücke dafür sind diese freilich nicht; es finden sich auch: ἐπαγγέλλειν[10]), (προ-)μηνύειν[11]), für die einseitigen Aufkündigungen besonders ἀπαγορεύειν, ἀπαγόρευσις[12]). Für Denuntiationen unter Zuziehung von Zeugen sind die technischen Ausdrücke διαμαρτύρεσθαι (auch wohl διαμαρτυρεῖν), διαμαρτυρία. So definiren Bas. II, 2, 37 (ff. 40 pr. + 39 § 2 de V. S. 50, 16): Διαμαρτύρασθαί ἐστι τὸ μετὰ μαρτύρων παραγγεῖλαι τῷ ἀπολιμπανομένῳ. Andern Stellen zufolge ist der Ausdruck aber nicht auf Denuntiationen an einen Abwesenden beschränkt[13]). Zuweilen, aber nicht immer, bezeichnen παραγγελία und διαμαρτυρία ein Schriftstück, welches den Inhalt der Anzeige fixirt und durch dessen Ueberſendung denuntiirt wird[14]).

Diese Dinge hier weiter ins Einzelne zu verfolgen, würde für unsere Untersuchung von geringem Werthe sein. Dagegen müssen wir noch zu Wiedings abweichenden Behauptungen über den Sprachgebrauch der Novellen Stellung nehmen, welche in seiner Beweisführung für die Fortexistenz der älteren Prozeßeinleitungsform im justinianischen Recht eine nicht unerhebliche Rolle spielen.

---

8) § 66. 75. 76. Brunſ a. a. O. S. 231 f. 236 ff. u. unt. § 42.

9) Bas. XIII, 2, 27 schol. 1. (f. 27 dep. 16, 3); XVII, 2, 24 (c. 24 C. J. de neg. gest. 2, 18 [19]. XIX, 11, 49 (f. 53 § 1 de evict. 21, 2). 51 (f. 55 § 1 eod.). 52 (f. 56 §§ 4. 7 eod.). 58 (f. 62 § 1 eod.). 59 (f. 63 pr. § 1 eod.); XXIII, 1, 76 (c. 14 C. J. de n. num. pec. 4, 30); XXVI, 7, 27 (f. 27 de pec. const. 13, 5); XXXI, 7, 1 (f. 1 §§ 10. 14 de inspic. ventre 25, 4). 4 (f. 4 eod.); LX, 37, 18 (f. 17 [16] ad leg. Jul. de adult. 48, 5). 19 nebſt schol. 1 (f. 18 [17] pr. §§ 1 sqq. eod.). 54 schol. 1 Theodori (c. 14 C. J. eod. 9, 9).

10) Bas. XX, 1, 13 (f. 13 § 7 loc. cond. 19, 2).

11) Schol. 6 zu XX, 1, 13 cit.

12) Bas. XII, 1, 4 (f. 4 pro soc. 17, 2) nebſt schol. 1 Anonymi. 17 (f. 17 eod.) nebſt schol. 2 Cyrilli.

13) Bas. IX, 8, 10 (f. 10 § 3 quae in fraud. cred. 42, 8); XIV, 1, 8 (f. 8 § 8 mand. 17, 1); LIII, 7, 3 (f. 1 § 3 de per. et comm. 18, 6).

14) Nov. 117 c. 15 pr.: παραγγελίας . . . ἐγγράφους . . ἐκπέμψει ἐχούσας μαρτυρίας ἀνδρῶν ἀξιοπίστων . . . . . ἐγγράφους διαμαρτυρίας. — Nov. 115 c. 3 § 12: διαμαρτυρίαν . . . ἔγγραφον στέλλειν. (attestationem scriptis dirigere). — Nov. 100 c. 1 § 1: διαμαρτυρίαν δέ φαμεν οὐ τὴν ἐν ῥήμασι μόνην, . . . ἀλλὰ δεῖ τὴν ἐκμαρτυρίαν ἐν γράμμασιν εἶναι. ἐκμαρτυρία kommt auch ſonſt ſtatt διαμαρτυρία vor, z. B. in nov. 88 c. 2.

Digitized by Google

Wieding behauptet[15]), Denuntiiren, Denuntiation werde griechiſch durch die Ausdrücke ‚παραγγελία ἀπαγγειλεία[16]), προς- oder ἀπαγγέλλειν, μηνύειν cett.‘ wiedergegeben, und dieſe ſollen ſich „theils in anderweitigen Denuntiationsfällen“, „theils für die Denuntiation in der Bedeutung als Ladung der Beklagten zum Erſcheinen vor Gericht“ in einer Reihe von Stellen der juſtinianiſchen Novellen vorfinden. Daß παραγγελία für außerprozeſſualiſche Denuntiationen auch den Novellen nicht fremd iſt, und daß auch andere griechiſche Worte für Denuntiationen vorkommen, iſt richtig und bereits bemerkt. Dagegen bezeichnet keiner der weiteren von Wieding zuſammengeſtellten Ausdrücke in den von ihm herangezogenen Stellen „Denuntiationsfälle“, d. h. doch wohl Denuntiationen im techniſchen Sinne, am allerwenigſten aber Denuntiationen qua Ladungen des Beklagten vor Gericht.

In nov. 74 c. 5 pr. ſagt der Kaiſer von ſich ſelbſt: πάντων γυναικῶν ἀκούομεν ὀδυρομένων καὶ προσαγγελλουσῶν (audimus ingemiscentes et dicentes), alſo handelt es ſich um Anzeigen bei dem Kaiſer. In derſelben Bedeutung ſteht in nov. 93 c. 1: ταῦτα ἡμῖν προσήγγελται (haec nobis nuntiata sunt). In nov. 125 c. 1, dem bekannten Geſetz, durch welches die consultatio ante sententiam aufgehoben wurde, beziehen ſich auf dieſe die Worte: Κελεύομεν τοίνυν μηδένα τῶν δικαστῶν . . . μηνύειν πρὸς τὴν ἡμετέραν γαληνότητα. (nuntiare ad nostram tranquillitatem). Nov. 79 c. 2 befiehlt den Metropolitanbiſchöfen: τοῖς ὑπ' αὐτοὺς ἐπισκόποις ταῦτα μηνύσουσιν (sub se constitutis episcopis haec nuntient), d. h. ſie ſollen ihnen den kaiſerlichen Erlaß zufertigen. Ἀπαγγέλλειν, διαγγέλλειν in nov. 90 praef. wird von den Zeugen ausgeſagt und bezieht ſich auf deren Depoſitionen.

Nur in nov. 69 c. 2 pr. § 1 könnte man allenfalls eine Denuntiation finden; es ſteht dort μηνύειν in einem beſonders gearteten Fall von der Anzeige eines prozeſſualiſchen Vertreters an den abweſenden Beklagten. Wenn nämlich jemandem von den Leuten eines Abweſenden Unrecht geſchieht — εἰ . . . ὁ δὲ παρὼν ἐκ τῆς οἰκίας τοῦ μὴ

15) S. 261 ff.

16) Dieſe Form, von der die Lexika nichts wiſſen, hat auch Wieding nicht nachgewieſen.

Digitized by Google

παρόντος ἀδικεῖται —, ſo iſt zunächſt der Urheber vor Gericht zu ziehen, erhält aber Friſt bis zur Anzeige an den Abweſenden: ἐξέστω δὲ αὐτῷ .... προθεσμίαν λαμβάνοντι μηνύειν τὰ περὶ τούτων ἐκείνῳ, πρὸς ὃν τὸ πρᾶγμα ἀναφέρεται (liceat ei .... inducias accipientem nuntiare, quae de his gesta sunt, illi, ad quem causa refertur), damit dieſer ſich entſcheiden kann, ob er die Führung der Sache dem Anzeigenden überlaſſen oder einen andern Vertreter beſtellen will — ὥστε ἐκεῖνον, εἰ μὲν αὐτῷ τῷ μεμηνυκότι (ipsi nuntianti) πιστεύει τὴν δίκην ἐκείνῳ ταύτην ἐπιτρέπειν, εἰ δὲ ἀλλοιότερόν τι πρὸς ἐκεῖνον φρονεῖ ἕτερον γοῦν ἐκπέμπειν κτλ. Allein es fehlt hier vollſtändig an dem Moment der Gegnerſchaft zwiſchen dem Anzeigenden und dem Adreſſaten der Anzeige, und ſo iſt auch dieſer Fall eine eigentliche Denuntiation nicht.

Dies die Belege Wiedings für die „anderweitigen Denuntiationsfälle“[17]; wir wenden uns zu denen für Denuntiationen im Sinne von Ladungen des Beklagten.

Wenn man in nov. 26 c. 3 § 1 lieſt: πευσόμεθα πάντως τῶν ἀδικουμένων εἰ ταῦτα προσαγγείλαντες ἔτυχον τῷ τὴν ἀρχὴν ἔχοντι (si haec denuntiaverunt administrationem habenti[18]), und in nov. 86 c. 1: προιέναι τῷ λαμπροτάτῳ τῆς ἐπαρχίας ἄρχοντι, ἐφ' ᾧτε αὐτὸν κατὰ τοὺς ἡμετέρους νόμους ἐξετάσαι τὰ προσαγγελλόμενα (interpellet .... iudicem, ut ... examinet ea, quae proponuntur), ſo erſcheint es kaum begreiflich, wie der einfache Sinn dieſer Worte, in denen προσαγγέλλειν eine Anzeige an die Obrigkeit bedeutet, hat verkannt werden können. Ebenſo aber iſt für nov. 99 c. 1 § 2: δίδομεν ἄδειαν ἢ ἐνταῦθα τῷ προσφόρῳ δικαστῇ προσέλευσιν δεχομένῳ (interpellationem suscipienti) ἢ ἐν ἐπαρχίαις τούτων προσαγγελλομένων (his denuntiatis) τῷ λαμπροτάτῳ ἄρχοντι ἢ καὶ τῷ ἁρμοδίῳ δικαστῇ ἀναγκάζειν διὰ τῆς αὐτοῦ τάξεως κἀκείνους παραγίνεσθαι τῇ δίκῃ καὶ μέρος αὐτῆς γίνεσθαι[19] keine andere Auslegung

17) Asverus S. 11, auf den ſich Wieding S. 261 beruft, hat an dieſer Vermiſchung der verſchiedenartigſten Dinge keinen Antheil.

18) Dies iſt Vulgattext und nicht, wie Wieding S. 262 ſchreibt, Hombergk'ſche Ueberſetzung.

19) Hier hat die Vulgata cogere ... et illos interesse liti, et partem eius fieri. Etiam et iſt nicht eine unrichtige Ueberſetzung der Vulgata (Wieding S. 263), ſondern die correctere Hombergks.

Digitized by Google

denkbar, als daß der Magistrat lüd, wenn er hierum angegangen wird (προσέλευσιν δεχομένῳ) oder, wie es später dafür heißt, wenn ihm die Sache vorgetragen wird: τούτων προσαγγελλομένων, nicht aber bezeichnen letztere Worte selbst eine Ladung.

Zweifelhaft kann nur sein nov. 69 c. 1 § 1: εἴτε γὰρ μεγάλα τὰ ἁμαρτήματα ἦ τὰ συναλλάγματα καθέστηκε, χρὴ πᾶσι τρόποις ἐπ' αὐτοῖς καὶ προσαγγελίαν εἶναι καὶ γραφήν, εἰ δεηθεῖεν καὶ ἐξέτασιν ἐπιχώριον διὰ τὸ πρόχειρον τῶν ἐλέγχων. Sieht man auf diesen Text allein, so wird man unbedenklich auch hier προσαγγελίαν auf den mündlichen Vortrag bei Gericht, γραφήν auf den nicht immer nothwendigen Libell beziehen können. Bedenken könnte dagegen die Vulgata erregen, welche sagt: oportet omnibus modis super eis et conventionem esse et scripturam si opus fuerit rel.

Allein auch conventio kann im Sinne von convenire iudicem stehen, und muß es vom convenire reum verstanden werden, so würde man annehmen müssen, daß die Vulgata hier den Worten nach ungenauer, aber dem allgemeinen Sinne des Gesetzes unschädlicher Weise einen spätern Prozeßakt dem im griechischen Original genannten substituirt.

II. Denuntiationen im Civilprozeß.

§ 13.

Im Civilprozeß finden sich in älterer und neuerer Zeit verschiedenartige einseitige Ankündigungen, welche unter den Begriff der Denuntiationen fallen und mit diesem Namen belegt werden.

Bei der leg. act. sacr. denuntiirten nach Gai. IV, 15 beide Parteien einander nach der Richterbestellung in iure, daß der Gegner am zweitfolgenden Tage vor dem Richter erscheinen möge: co[n]perendinum diem, ut ad iudicem venirent, denuntiabant. Hier ist nicht etwa die Denuntiation ein zweiseitiger Akt, sondern es liegen zwei Denuntiationen vor. Daß die Ladung auf den Termin zur Richterbestellung bei der leg. act. sacr. ebenfalls die Gestalt der Denuntiation hatte, ist möglich, aber bei der Lücke in Gaj. IV, 15 nicht erweislich [1]).

1) Es wird meistens angenommen. Keller no. 197, Karlowa, Legisactionen S. 260 f.; Zweifelnd Hartmann-Ubbelohde S. 458[49a].

Digitized by Google

Bei der leg. act. p. cond. erfolgte, wie wir aus Gai. IV, 18 wissen, die Ladung auf den Termin zur Richterbestellung durch Denuntiation, und zwar nur seitens des Klägers an den Beklagten: [Con]dicere autem denuntiare est prisca lingua. itaque haec quidem actio proprie condictio vocabatur; nam [a]ctor adversario denunti[a]bat, ut ad iudicem capiendum die XXX adesset [2]). Auf diese Denuntiation werden wir noch zurückkommen müssen.

Im alten Recuperationsprozesse scheint dem Worte nach der condictus dies cum hoste ebenfalls ein durch Denuntiation anberaumter Termin gewesen zu sein, ob auch der status dies, und welche prozessualische Bedeutung beide hatten, steht dahin [3]).

Die Denuntiationen, welche im Laufe der späteren Entwickelung des Civilprozesses bei der Prozeßeinleitung auftreten, werden demnächst eingehender zu besprechen sein. Daß die Ueberleitung des Verfahrens in das iudicium im Formularprozeß regelmäßig durch Denuntiation erfolgte und nicht durch Vadimonium, ist gegenwärtig die herrschende Annahme [4]), die auch wohl die größere Wahrscheinlich-

2) Vgl. § 15 J. de act. 4, 6 und S. 70[5]. Ferner: Condicere est dicendo denuntiare. Condictio in diem certum eius rei, quae agitur, denuntiatio. P. ex Fest. 64. 66. In der letzteren Stelle steht es so wie bei Gai. h. l. für Ladung auf einen bestimmten Tag. Ebenso Gell. X, 24, 9: .. sacerdotes ..... condicunt in diem tertium. Serv. in Aeneid. III, 117: condictio, i. e. denuntiatio, cum denuntiatur, ut ante diem tertium quis ad inaugurandum adsit. Martianus Capella I, 97: Juno condicit ... uti postridie ... convenirent. Vgl. Voigt, Vadimonium S. 324. Daß condictio stets die gegenseitige Ansage bedeute, im Gegensatze zur einseitigen diei dictio im Strafprozeß, wie Rudorff, Rechtsgesch. B. 2 S. 83. 428 will, wird durch Paul. ex Fest. 39 (Condictum est, quod in commune est dictum) nicht bewiesen und durch obige Stellen widerlegt. Richtiger Voigt a. a. O. S. 340[24], XII Tafeln S. 155[40], daß das con die Verbindlichkeit des dicere für einen andern bezeichne. Vgl. auch Baron, Abhandlungen aus d. röm. Civilprozeß I. Die Condictionen (Berlin 1881) S. 206 ff., welcher eine Entwickelung der Bedeutung der einseitigen Ansage aus der der Abrede annimmt.

3) Vgl. Gell. XVI, 4, 4. Plaut. Curc. I, 1, 5. Karlowa, Legisactionen § 25 S. 218 ff.

4) Vgl. Keller no. 822. 198, Rudorff, Rechtsgesch. B. 2 S. 317, Puchta B. 1 § 174 hh. unter Berufung auf Paul. V, 5a, 7, welche Stelle aber vom Verfahren in iure zu verstehen ist. Bethmann-Hollweg B. 2 S. 586 nimmt Verabredung an (gegenseitige Denuntiationen) unter Berufung

Digitized by Google

keit für sich hat, obwohl es mit dem Quellenbeweise für dieselbe schwach steht. Denn die bekannte Stelle des Ps.-Ascon. 164 in Cic. Verrin. II, I, IX, 26 schöpft aus Gai. IV, 15 und spricht wie dieser nur von der leg. act. sacr.[5]).

Im Verkehr der Parteien unter einander erscheinen in späterer Zeit noch Denuntiationen andern Inhalts, namentlich die des Appellanten an den Appellationsbeklagten darüber, daß ihm die versäumte Introductionsfrist reparirt sei: Reparatis intra mensem tertium ex priore lege temporibus, in notitiam hoc ipsum adversarii per denuntiationem ex more celebrandam iubemus sine dilatione perferri (C. 6 C. Th. de rep. appell. 11, 31 [a. 373][6]).

Vielleicht ist ferner die Mittheilung von der Reparation der Litisdenuntiationsfrist nach c. 4 C. Th. de temp. cursu 2, 6 (a. 338) ebenfalls eine parteiseitige Denuntiation (§ 44).

Sodann wird vielfach die Ladung der Zeugen als Denuntiation bezeichnet, und zwar in dem Multprozeß der lex Ursonensis als rein magistratische Ladung (oben S. 42[22]), häufiger dagegen im Civil-, wie im Strafprozeß als Denuntiation seitens des Beweisinteressenten. Schon das ob portum obvagulare der XII Tafeln scheint eine solche private, kraft gesetzlicher Befugniß vorgenommene Zeugenladung gewesen zu sein[7]). Später erscheint im Recuperatorenprozeß die Zeugenladung als Denuntiation des Beweisführers auf Grund der Autori-

---

auf die Darstellung bei Gaj. IV, 15 „wovon das Wesen auch jetzt noch vorkommen mußte". Gegen das Vadimonium zur Ueberleitung der Sache in das iudicium besonders Hartmann, Contumacialverf. S. 223 ff., Keller § 47 no. 551 ff. Zweifelnd Wach dazu no. 551; Rudorff, Rechtsgesch. B. 2 S. 214 f. Für dieses Vadimonium Huschke, Römisches Jahr S. 312 ff. und Multa S. 447[260]. Voigt, Vadimonium S. 332 ff. verweist es ausschließlich in den Recuperationsprozeß.

5) Nicht gerechtfertigt ist es jedenfalls, wenn Rudorff zu Puchta B. 1 § 160r behauptet, Denuntiation sei „eigentlich" die Entbietung des Gegners vor den judex.

6) Vgl. c. 3 (a. 365?), c. 4 (a. 369), c. 5 (a. 373?), c. 8 (a. 392) eod.

7) Karlowa, Legisactionen S. 372. Lex XII tab. II, 3 (Bruns) A. M. in verschiedener Weise Th. Mommsen, Bergks u. Caesars ZS. f. d. Alterthumswissenschaft, 2. Jahrg. 1844 (Cassel), S. 466, Puchta B. 1§ 160d, Voigt, XII Tafeln B. 1 S. 535 f.

Digitized by Google

sation des Jurisdictionsmagistrats[8]). Hierauf bezieht sich die von Valerius Probus (5) überlieferte Edictsformel: quanti ea res erit tantae pecuniae iudicium recuperatorium dabo testibus que publice dum taxat decem denuntiandi potestatem faciam. In demselben Sinne sagt die lex Mamilia c. LV in Bezug auf die Popularklage wegen Verrückung von Grenzsteinen, welche ebenfalls mit Recuperatoren verhandelt wird: is qui hac lege iudicium dederit, testibus publice dumtaxat in res singulas X denuntiandi potestatem facito; ferner das edict. Augusti de aquaeductu Venafrano gegen Ende: eum qui inter civis et peregrinos ius dicet, iudicium reciperatorium in singulas res HSX reddere, testibusque dumtaxat X denuntiandis[9]) [potestatem] facere, placet[10]).

---

8) Vgl. Keller no. 762, Bethmann-Hollweg B. 2 S. 598, Hartmann-Ubbelohde S. 257. Mommsen a. a. O. S. 467 erkennt das Verfahren nur bei Popularklagen an.

9) denuntiandi p(otestatem) Bethmann-Hollweg a. a. O.[65].

10) Vgl. lex Lat. tabulae Bant. lin. 3; f. 19 § 1 de testib. 22, 5 (Ulp. l. 8 de off. proc.), wo wahrscheinlich an dieselbe Art der Denuntiation zu denken ist. Im Strafprozeß nehmen Mommsen a. a. O. S. 467, Rudorff Rechtsgesch. B. 2 S. 444 f., Bethmann-Hollweg B. 2 S. 598[66] rein magistratische Denuntiation an; Geib, Criminalprozeß S. 338. 285 dagegen glaubt, daß der Ankläger den Zeugen denuntiirte auf Grund einer amtlichen Vollmacht, die ihn als zugelassenen Ankläger legitimirte; beschränkt ebenso Escher de testium ratione quae Romae Ciceronis aetate obtinuit (Turici 1842) p. 53 sqq. Die Sache dürfte namentlich bei der unsichern Lesart in Quintil. V, 7, 9: duo genera sunt testium, aut voluntariorum aut eorum, quibus in iudiciis publicis lege denuntiatur; (Zumpt [Lips. 1831]; Bonnell) oder aber: quibus iudex — lege denuntiare solet (Spalding [vgl. Zumpt h. l.]) zweifelhaft sein. Für Denuntiation seitens des Anklägers spricht entschieden Plin. ep. VI, 5, 2: sicut accusatoribus inquirendi testibusque denuntiandi potestas ex ea lege esset, ita reis quoque fieret. Vgl. sonst Cic. in Verr. II, I, XIX, 51 i. f. II, II, IV, 12. XXVII, 65, pro Rosc. Amer. XXXVIII, 110, pro Flacco VI, 14. VIII, 18. XV, 35. XXXVII, 92 und die Bestimmung der lex Julia iudiciorum publicorum in f. 4 de testib. 22, 5. — Plin. epp. VI, 5, 1. V, 20, 2 (ut sibi evocare testes liceret; vgl. III, 9, 29) ergiebt, daß die parteiseitige Zeugenladung auch evocare testes genannt wurde. Deshalb kann auch Arcadius Charisius l. sing. de test. in f. 1 § 2 de test. 22, 5: iudices .... evocari patiantur von derselben Ladungsform verstanden werden. Zweifelhafter ist dies in f. 3 § 6 eod. (Callistr. l. 4 de cognit.), f. 2. § 3 de iud. 5, 1 (Ulp. l. 3 ad ed.), f. 26 § 9 ex quib. caus. mai. 4, 6 (Ulp. l. 12 ad ed.).

Digitized by Google

Eine prozessualische Denuntiation zeigt auch f. 5 § 1 dep. 16, 3 (Ulp. l. 30 ad ed.), wo über die Frage, an welchem Orte der Sequester zu exhibiren haben, falls nichts darüber verabredet ist, der Grundsatz aufgestellt wird: denuntiandum est ei, ut apud praetorem exhibeat.

Es muß angenommen werden, daß hier von dem „Hauptfall" der Sequestration, derjenigen einer streitigen Sache die Rede ist[11]). Ist dabei über den Ort der Exhibition nichts verabredet, so hat der Sequester in iure zu exhibiren[12]) und wird dazu, offenbar seitens einer beliebigen unter den streitenden Parteien, durch eine Denuntiation aufgefordert. Am nächsten liegt die Annahme, daß die Exhibition eben in dem Termine erfolgen soll, in welchem der Prozeß in iure verhandelt wird.

Endlich sind dem römischen Recht auch Denuntiationen bekannt, durch welche dritte Personen aufgefordert werden, sich am Prozesse zu betheiligen, und solche, durch welche sie ihre Absicht oder Bereitschaft hierzu erklären. Auch diese Denuntiationen lassen sich als prozessualische Akte auffassen.

Zur ersteren Kategorie gehört die Denuntiation des f. 1 § 6 si cui plus 35,3 (Ulp. l. 79 ad ed.): Cum dicitur lex Falcidia locum habere, arbiter dari solet ad ineundam quantitatem bonorum, tametsi unus aliquid modicum fideicommissum persequatur: quae computatio praejudicare non debet ceteris, qui ad arbitrum missi non sunt. solet tamen ab herede etiam ceteris denuntiari fideicommissariis, ut veniant ad arbitrum ibique causam suam agant, plerumque et creditoribus, ut de aere alieno probent. Aus Anlaß der von einem Fideicommissar erhobenen Klage denuntiirt also der beklagte Erbe den übrigen Fideicommissaren und den Erbschaftsgläubigern, vor dem Arbiter, welcher zur Ausmittelung der Quart bestellt ist, mit zu erscheinen, augenscheinlich, damit womöglich durch eine generelle Auseinandersetzung in einem Verfahren die vollständige Regulirung der Erbschaft herbeigeführt werde. Eine Verpflichtung der Denuntiaten zum Erscheinen ist dabei natürlich nicht anzunehmen. Ferner gehört hierher die Litis-

11) Windscheid, Pand. B. 2 § 380[1] S. 435. Muther, Sequestration S. 105 f. 60 f. Lenel, Edict S. 232 vgl. S. 60.

12) Muther a. a. O.

denuntiation im Sinne des gemeinen Prozeßrechts, d. h. die Aufforderung seitens einer Partei an einen Dritten, ihr zu assistiren oder sie zu defendiren. Da man auch diese als einen Fall der Prozeßeinleitung durch Litisdenuntiation hingestellt hat, so wird sie unten (§ 24) näher zu betrachten sein.

Ein Beispiel für Denuntiationen der entgegengesetzten Art bietet diejenige, mittels deren Alfenus dem Naevius, welcher missio in bona gegen den abwesenden Quinctius erwirkt hatte, seine Bereitschaft zu dessen Defension anzeigt: denuntiat sese procuratorem esse .... et siquid agere velit, iudicio defendere.[13])

Einen Fall aus späterer Zeit zeigt Symm. epp. IX 24 (22) (a. 399): interea hominum tuorum cura submota est, quos et praesentia mea et iudiciaria tuitio defendit. denuntiavi enim litem moventi, quod ad me causa pertineat, nec defuturum eis meae actionis auxilium.

Da indessen der Brief nur diese Andeutung enthält, so läßt sich nicht weiter aufklären, ob Symmachus im eigenen Interesse intervenirte, oder in demjenigen des Beklagten [14]).

III. Der Akt der privaten Denuntiationen.

§ 14. Mündlichkeit, Formalworte, Schrift.

Bei der außerordentlichen Verschiedenheit der privaten Denuntiationen nach Inhalt, Zweck und Wirkungen lassen sich für sie gemeingültige Rechtssätze höchstens auf einem Gebiete erwarten, nämlich in Bezug auf den Akt des Denuntiirens selbst, der im Folgenden einer näheren Betrachtung unterzogen werden soll.

Im allgemeinen wird sich annehmen lassen, daß im älteren Recht die privaten Denuntiationen regelmäßig in einer mündlichen Ansage

13) Cic. pro Quinct. VI, 27; vgl. XXI, 66.

14) Ueber Denuntiationen im Strafprozeß vgl. noch: c. 6 § 1 C. J. de accus. 9,2 (a. 243); cui numquam ullum crimen denuntiatum esset. f. 18 (17) pr. §§ 1 sqq. f. 40 (39) § 3 ad leg. Jul. de adult. 48, 5 (ob. S. 57 f.), wo überall Denuntiationen an den Angeklagten oder Anzuklagenden zu verstehen sind, nicht Anzeigen bei Gericht. Gilt das Gleiche für f. 4 pr. ad SC. Turpill. 48, 16 (Pap. l. 15. resp.)? Eine Denuntiation im Sinne einer amtlichen Auflage an die Ankläger zeigt Plin. epp. VI, 31, 12; vgl. Plauck, Mehrheit der Rechtsstreitigkeiten S. 160 [13].

Digitized by Google

bestanden. Daß diese in formellen Worten erfolgte, behauptet Aseverus als allgemeines Erforderniß der Denuntiationen nicht[1]). Voigt[2]) rechnet zu den wesentlichen Merkmalen der Denuntiationen eine „Nuncupation von verba solennia insoweit, als von Alters her der durch die betreffende denuntiatio zu vermittelnde specifische Effect in dem Rechte selbst eine institutionelle Anerkennung und Specialisirung gefunden und somit eine Einordnung in dem Rechtssysteme erfahren hatte, und so zugleich die denuntiatio selbst in abstracto als eigene Rechtsfigur individualisirt und ausgebildet worden war." Dazu zählt Voigt z. B. die Ehescheidung nach der lex Jul. de adult. unter Berufung auf f. 2 § 1 de div. 24,2 (Gai. l. 11 ad ed. prov.). Allein dort spricht der Jurist nicht von nothwendigen festen Formalworten, sondern von verschiedenen als sachgemäß und den Ehescheidungswillen ausdrückend in der Praxis anerkannten Wendungen: in repudiis autem, ist est renuntiatione comprobata sunt haec verba: ‚tuas res tibi habeto', item haec: ‚tuas res tibi agito'. (Vgl. auch § 2 eod.).

Ferner nennt Voigt die Ertheilung der Erlaubniß an einen Dritten, mit dem Gewaltunterworfenen des Erklärenden zu contrahiren, während er an anderer Stelle[3]) von dieser Erklärung, die übrigens kaum noch eine Denuntiation ist (ob. S. 68[9]), selbst sagt, daß sie an eine solenne Form nicht gebunden sei, und in Wahrheit auch Spuren solenner Worte dabei nicht zu entdecken sind. Derartige Formalworte können also auch in dem nicht sehr klar gezeichneten Umfange, in welchem Voigt dies behauptet, Erforderniß der Denuntiationen nicht gewesen sein. Den einzelnen Fällen nachzugehen, in welchen sie erweislich sein möchten, hat hier kein Interesse.

Schriftliche Denuntiationen müssen erst in späterer Zeit aufgekommen sein. Noch im classischen Recht finden sich verhältnißmäßig selten Stellen, welche mit Sicherheit oder doch Wahrscheinlichkeit auf solche zu beziehen sind[4]). Später aber sind sie der allgemeinen Entwickelung des Rechtsverkehrs gemäß mehr und mehr üblich geworden,

1) S. 117.

2) XII Tafeln, B. 1 S. 190 f.

3) A. a. O. S. 306[9].

4) F. 38 de min. 4, 4 u. vielleicht f. 40 (39, § 5 ad leg. Jul. de adult. 48, 5 ob. S. 46[48]. F. 32 § 14 de rec. 4, 8 ob. S. 62[30] u. S. 68.

Digitized by Google

wie denn unter Justinian vielfach von ihnen die Rede ist. Justinian verlangte Schriftform z. B. für die querela non num. pec.[5]) und non num. dot.[6]), für die Denuntiation des Ehemannes nach nov. 117 c. 15 pr. (ob. S. 71[14]) und für die des Extraneus an die Personen, welche zur Erbschaft eines Wahnsinnigen berufen sind, nach Maßgabe der nov. 115 c. 3 § 12 (ob. S. 71[14]) und behandelt sie als Voraussetzung der Gültigkeit der privaten Beschlagnahme eines Depositums[7]). Auf einem durchgreifenden Princip beruht dies aber nicht, wie klar daraus hervorgeht, daß die Denuntiation, mittels deren man sich zur Deckung gegen die actio negotiorum gestorum contraria die Einmischung des Denuntiaten in seine Angelegenheiten verbittet, nach Justinians Vorschrift in c. 24 § 2 C. J. de neg. gest. 2,18 (19) (a. 530) schriftlich oder mündlich — vel in scriptis vel sine scriptis — erfolgen kann.

Von den prozessualischen Denuntiationen sind die im Legisactionenprozeß unter diesem Namen vorkommenden Erklärungen in iure, also jedenfalls die Denuntiation der leg. act. sacr. und der u. E. zutreffenden Ansicht nach auch diejenige der leg. act. p. cond. (§ 24) nothwendig mündlich.

Aber auch die außergerichtlichen prozessualischen Denuntiationen wird man ohne Bedenken als ursprünglich ausschließlich mündliche bezeichnen dürfen. Im späteren Recht finden wir dagegen bezeugt, daß die Anzeige von der Reparation der versäumten Appellationseinführungsfrist seitens des Appellanten dem Appellationsbeklagten wenigstens dann durch schriftliche conventio zugestellt wird, wenn der Denuntiat nicht persönlich anzutreffen ist. Denn für diesen Fall wird dem Appellanten befohlen: hominique eius, quem in loco reperierit, conventionem tradat ad adversarium perferendam[8]).

Ob, wenn der Appellationsbeklagte persönlich angetroffen wurde, ihm ebenfalls eine schriftliche Anzeige übergeben werden mußte, wissen wir zwar nicht; daß es geschehen konnte, wird dagegen außer

5) C. 14 § 4 C. J. de n. n. p. 4, 30, ob. S. 46.

6) Nov. 100 c. 1 § 1 ob. S. 71[14]).

7) C. 11 § 3 C. J. dep. 4, 34 (a. 529). Durch nov. 88 c. 1 wurde indessen diese Beschlagnahme verboten. — Vgl. außerdem S. 46[43].

8) C. 5 C. Th. de repar. appell. 11, 31 (Valentin. Val. Grat.) Vgl. ob. S. 76.).

Digitized by Google

Zweifel sein, und überhaupt wird angesichts der allgemeinen Entwickelung des Prozesses einerseits und der außerprozessualen Denuntiationen andererseits sich vermuthen lassen, daß auch bei prozessualen Denuntiationen, insoweit sie überhaupt noch im Prozeß der späteren Kaiserzeit vorkommen, die Schriftform mehr und mehr üblich wurde.

Nicht blos die Denuntiation selbst kann in der Uebergabe eines Schriftstückes bestehen, sondern es kann auch über die Ausrichtung der schriftlichen wie der mündlichen Denuntiation eine Urkunde errichtet werden. Dies aber hängt aufs engste mit der Zuziehung von Zeugen bei den Denuntiationen zusammen.

§ 15. Zeugen.

Ueber die Zuziehung von Zeugen bei den Denuntiationen gehen die Ansichten sehr weit auseinander. Der Meinung von Mühlenbruch, (ob. S. 14) Asverus (ob. S. 16) und Voigt[1]), daß zu allen Denuntiationen Zeugen zugezogen werden mußten, die Asverus und Voigt noch mit bestimmten Eigenschaften als Solemnitätszeugen ausgestattet wissen wollen, und deren Zahl Mühlenbruch auf mindestens zwei, Asverus auf mindestens drei bestimmt, steht die Auffassung von Planck[2]) und Bruns[3]) gegenüber, der zufolge die Zeugenzuziehung da, wo sie nicht ausdrücklich vorgeschrieben war, überhaupt nicht nothwendig, sondern nur verbreitete Sitte, deswegen auch, wo nicht bestimmte Zahlen von Zeugen vorgeschrieben sind, die Zahl eine beliebige war; ein Satz, den Bruns nur dahin modificirt, daß, wenn man überhaupt Zeugen zuzog, zwei nach Ulpians auch hier gültigem allgemeinen Satze (f. 12 de testib. 22,5) die Minimalzahl sei. Th. Mommsen nimmt insofern eine Mittelstellung ein, als er den bei verschiedenen Gelegenheiten von ihm vertheidigten Satz, daß nach römischem Recht eine von sieben Personen besiegelte Urkunde den in derselben bekundeten Vorgang zur juristischen Gewißheit erhebe, ohne daß die Zeugen ihre Siegel zu recognosciren brauchten, auch auf die Denuntiationen anwendet, und da, wo Zeugen ohne bestimmte Zahl genannt werden, vorzugsweise an diese sieben denken will, jedoch

1) XII Tafeln B. 1 S. 166. 189 f.
2) Jenaische Litteraturzeit. 1844 S. 926 f.
3) Sieben Zeugen S. 130 f.

Digitized by Google

nicht im Sinne eines Formerforderniſſes, ſondern nur ſo, daß bei weniger Zeugen jener Beweiseffect verloren ging[4]).

Es wird nun zweckmäßig ſein, zunächſt die verſchiedenartigen Funktionen, in welchen Zeugen bei den Denuntiationen auftreten können, zu ſondern.

Bei den mündlichen Denuntiationen ſind die Zeugen dazu da, den Ausſpruch der Denuntiation mit anzuhören, und dies iſt es, was in testato convenire, testando denuntiare zunächſt liegt. Sodann kann über die Ausrichtung der Denuntiation und etwa noch über die Antwort des Denuntiaten wie über jeden andern Vorgang eine Zeugenurkunde aufgenommen werden. So heißt es bei Cic. pro Quinct. XXI, 66 sq. von Alfenus: viros bonos complures advocat, testatur isto audiente, se .... id primum petere, ne quid atrocius in P. Quinctium absentem sine causa facere conetur, sin autem ... contendere perseveret, se paratum esse ... defendere, quod petat, non deberi; se iudicium id, quod edat, accipere. 67. Eius rei condicionisque tabellas obsignaverunt viri boni complures.

Die Antwort des Denuntiaten umfaßt die Zeugenurkunde in f. 8 pro derel. 41,7 (Paul. l. 18 resp.): qui iam[5]) testato conventus a Procula nutrice Thetidis in solvendis alimentis respondit non se habere, unde alimenta eiusdem exsolvat, sed debere eam patri suo restituere[6]) Lucio Titio: idque ex (?) illa in testationem redegisset rel.

Bei den ſchriftlichen Denuntiationen wird zunächſt ebenfalls daran zu denken ſein, daß die Zeugen den Denuntiationsakt, die Uebergabe des Schriftſtücks, ſehen, um ihn ſpäter bezeugen zu können, und daß über den Vorgang ebenſowohl eine Zeugenurkunde aufgenommen

4) Th. Mommſen, Kr. Jahrb. f. deutſche RW. B. 18 S. 872 f. Vgl. Bergks u. Cäſars ZS. f. d. Alterthumswiſſenſch. a. a. O. (ob. S. 76[7]) S. 457 f., Berichte über die Verhandlungen der Kgl. Sächſ. Geſellſch. d. Wiſſ. B. 3 (Lpz. 1851) S. 376. Dagegen Bruns, Unterſchriften S. 115 f. Vgl. ferner Karlowa, Rechtsgeſch. B. 1 S. 778 ff., der die Zuziehung von Zeugen zu Rechtsakten im allgemeinen, d. h. wo nichts Beſonderes vorgeſchrieben war, ebenfalls nur als Sitte der Römer betrachtet.

5) Mommsen h. l.: ante scr.

6) Mommsen h. l.: relinquere scr.

Digitized by Google

werden kann, wie bei den mündlichen Denuntiationen. Als ſolche Zeugen über den Akt der Denuntiation ſelbſt erſcheinen diejenigen in c. 24 § 2 de neg. gest. 2,18 (19) (a. 530): ex quo die attestatio ad eum facta est vel in scriptis vel sine scriptis, sub testificatione tamen aliarum personarum. Denn die Zeugen bei der ſchriftlichen Denuntiation ſind hier augenſcheinlich als in derſelben Funktion auftretend zu denken, wie bei der mündlichen.

Es iſt aber bei den ſchriftlichen Denuntiationen noch eine zweite Verwendung der Zeugen denkbar und nachweislich. Wenn nämlich bei attestationem mittere, transmittere in c. 3 § 1 C. J. de iure dom. imp. 8,33 (34) (a. 530), c. 11 § 3 C. J. dep. 4,34 (a. 529) und c. 3 § 1 C. J. de emphyt. 4,66 (a. 530) überhaupt an Zuziehung von Zeugen zu denken iſt, was nicht außer Zweifel ſteht (ob. S. 64 ff.), ſo kann nur angenommen werden, daß das Schriftſtück, durch deſſen Ueberſendung denuntiirt wird, ſeinerſeits eine Zeugenurkunde iſt; folgeweiſe wären die Zeugen hier nicht zum Beweiſe des Denuntiationsaktes, ſondern zur Bewährung deſſen zugezogen, daß der Denuntiant die in dem Schriftſtück enthaltenen Erklärungen wirklich abgegeben hat. Wahrſcheinlich gehört hierher auch das testationibus convenire in f. 32 § 14 de rec. 4,8 (Paul. l. 13 ad ed.), und ebenſo dürften die Worte der nov. 117 c. 15 pr.: παραγγελίας αὐτῷ ἐγγράφους τρεῖς ἐκπέμψει ἐχούσας μαρτυρίας ἀνδρῶν ἀξιοπίστων und die der nov. 105 c. 3 § 12: διαμαρτυρίαν ἔγγραφον στέλλειν auf die Ueberſendung von Erklärungen zu beziehen ſein, welche unter Zuziehung von Zeugen aufgenommen ſind[7]). Es hat auch ſeinen guten Sinn, in Fällen, in denen der Denuntiant nicht ſelbſt kommt, ſondern ein Schriftſtück ſchickt, dem Denuntiaten nur dann die Verpflichtung zur Beachtung der Denuntiation aufzuerlegen, wenn das Schriftſtück wenigſtens einige äußerliche Garantieen der Echtheit an ſich trägt[8]).

---

7) Vielleicht meint auch nov. 100 c. 1 § 1 daſſelbe (ob. S. 71[14]).

8) Die Zahl der Zeugen dieſer Art iſt in den angeführten Stellen nicht beſtimmt. Dies gilt auch für nov. 117 c. 15 pr., wenn man dem griechiſchen Texte folgt. Auffallender Weiſe hat aber die Vulgata in einigen Handſchriften: et contestationes ei ex scripto tres destinaverit, habentes testimonia trium virorum fide dignorum. Da aber trium in einer der Wiener Handſchriften und der editio princeps fehlt, ſo iſt es wohl dem Griechiſchen entſprechend mit Heimbach h. l. p. 887 fortzulaſſen. Karlowa, Rechtsgeſch.

Digitized by Google

Daß nun Zeugen in der zuletzt besprochenen Funktion auch in andern Fällen, als denen, in welchen die Quellen davon sprechen, nothwendig gewesen seien, ist nicht behauptet. Es fragt sich aber, in wie weit das römische Recht die Mitwirkung von Zeugen bei dem Akt des Denuntiirens selbst für nothwendig erklärt hat. Auf denjenigen Theil des gegnerischen Beweismaterials, hinsichtlich dessen wir schon in §§ 10 und 11 zu der Annahme gelangten, daß es sich auf private Denuntiationen nicht bezieht, oder nicht auf die Intervention von Zeugen deutet, soll dabei nicht zurückgekommen werden.

Die bestimmte Vorschrift, daß vor Zeugen denuntiirt werden müsse, enthalten die Quellen nur in vereinzelten Fällen. Sieben Zeugen verlangte die lex Julia de adulteriis für die einseitige Ehescheidung. F. 9 de repud. 24, 2 (Paul. l. 2 de adult.): Nullum divortium ratum est, nisi septem civibus Romanis puberibus adhibitis praeter [9]) libertum eius, qui divortium faciet [10]). Ebensoviele sind erforderlich bei den Denuntiationen nach dem SC. Claudianum [11]). Eine unbestimmte Zahl von Zeugen schrieb Justinian für die Denuntiation der c. 24 § 2 de neg. gest. (ob. S. 64) vor.

Möglich, aber nicht sicher ist, daß auch die Denuntiationen nach dem SC. Plancianum vor einer nicht bekannten Zahl von Zeugen geschehen mußten. Julian schrieb, wie f. 1 § 12 de agnosc. 25, 3 (Ulp. l. 34 ad ed.) berichtet: quod senatus consulto comprehensum est, si mulier viro denuntiaverit se ex eo concepisse et is cui denuntiatum erit custodes . . . non miserit neque con-

---

S. 998 nimmt die Dreizahl an, jedoch ohne die leitenden Erwägungen anzugeben.

9) Darüber Schlesinger ZS. f. RG. B. 5 (1866) S. 197 ff.

10) Vgl. f. 1 § 1 u. vir et ux. 38, 11 (Ulp. l. 47 ad ed.), Suet. Octav. 34. Bruns, sieben Zeugen S. 128; Puchta B. 2 § 291 h.

11) Int. zu c. 2 C. Th. ad SC. Claud. 4, 11 (a. 317), Theoph. III, 12, 1. Ob diese Vorschrift aus dem SC. selbst stammt (Karlowa Rechtsgesch. B. 1 S. 781) oder der (verlorenen) c. 2 cit. zuzuschreiben ist (Bruns a. a. O. S. 128 f.), ist nicht unzweifelhaft. Doch entscheidet gegen die erstere, durch obige Stellen unterstützte Annahme das Schweigen der classischen Juristen (Gai. I, 91. 160, Ulp. XI, 11, Paul. II, 21 A, doch wohl nicht, da diese die Form der Denuntiationen überhaupt nicht zum Gegenstande der Erörterung machen.

Digitized by Google

testato dixerit eam ex se praegnatem non esse, ut ei id quod editum sit agnoscere sit necesse, non eo pertinet rel.

Nach dieſem Bericht ſcheint das SC. wenigſtens für die Contradenuntiation des Mannes ausdrücklich Zeugen verlangt zu haben, und danach ließe ſich auch für die Denuntiation der Frau daſſelbe erwarten.

Allein andererſeits ſchrieb Julian nach § 14 eod.: si uxore denuntiante se praegnatem maritus non negaverit, ... cogendum ... alere, wonach die ſchlichte Verneinung der Schwangerſchaft ausreichen würde, um der ſonſt eintretenden Folge der Denuntiation ſeitens der Frau vorzubeugen, und Ulpian bezeichnet die Denuntiation ſeitens des Mannes ſtets nur als negare (§ 16), respondere (§ 4), denuntiare (§ 3), contra denuntiare (§ 4). Die Denuntiation ſeitens der Frau wird überall nur durch denuntiare bezeichnet, und im § 3 ſagt Ulpian: sufficit enim mulieri hoc notum facere, quod sit praegnas. Dies macht es doch wieder zweifelhaft, ob nicht beide Denuntiationen auch ohne Zeugen rechtswirkſam erfolgen konnten.

Manchmal berichten die römiſchen Juriſten Fälle, in denen Denuntiationen vor Zeugen vorgenommen wurden, aber ohne die Rechtswirkungen, welche ſie denſelben beilegen, von dieſem Umſtande abhängig zu machen.

In f. 122 § 3 de V. O. 45, 1 beſchreibt Scaevola (l. 28 dig.) mit allen Nebenumſtänden den Rechtsfall, auf welchen das Reſponſum ſich bezog: Coheredes cum praedia hereditaria diviserant, unum praedium commune reliquerunt sub hoc pacto, ut, si quis eorum partem suam alienare voluisset, eam vel coheredi suo vel eius successori venderet centum viginti quinque: quod si quis aliter fecisset, poenam centum invicem stipulati sunt: quaero, cum coheres mulier coheredis liberorum tutores saepius testato convenerit et desideraverit, ut secundum conventionem aut emant aut vendant, hique nihil tale fecerint, an, si mulier extero vendiderit, poena ab ea centum exigi possit: respondit secundum ea quae proponerentur obstaturam doli mali exceptionem.

Die exceptio doli gründet ſich darauf, daß die Kläger ſelbſt es der Beklagten unmöglich gemacht haben, den Vorkaufsvertrag zu erfüllen. Dieſer Entſcheidungsgrund kann von der Mehrzahl der Aufforderungen und von der Gegenwart von Zeugen dabei nicht abhängen.

Digitized by Google

Ulpian (l. 73 ad ed.) wirft in f. 10 § 3 quae in fraud. cred. 42, 8 die Frage auf: Si quis particeps quidem fraudis non fuit, verumtamen vendente debitore testato conventus est a creditoribus, ne emeret, an in factum actione teneatur, si comparaverit? Er entſcheidet: et magis est, ut teneri debeat: non enim caret fraude qui conventus testato perseverat. Ulpians Grund iſt alſo der, daß der Käufer auch in dieſem Falle von dem Vorwurfe des Dolus nicht freizuſprechen iſt, mag er auch nicht an der betrügeriſchen Abſicht des Verkäufers geradezu Antheil haben. Denn er wird durch die Warnung der Gläubiger, wenn auch nicht in die poſitive Ueberzeugung von der Unredlichkeit des Verkäufers, ſo doch in begründeten Verdacht gegen denſelben verſetzt werden, und handelt unredlich, wenn er, dieſen niederſchlagend, dennoch zum Ankauf ſchreitet. Erkundigt er ſich und kommt dann, wenn auch irrig, zu der Ueberzeugung, daß das Anſinnen des Denuntianten ein unbegründetes ſei, ſo trifft dieſer Grund nicht zu, und es liegt daher wohl auch nicht im Sinne Ulpians, die Haftung auf dieſen Fall auszudehnen. Die Warnung vor Zeugen betont Ulpian wohl nur deswegen, weil dieſe beſonders geeignet iſt, den Ernſt der Sache außer Frage zu ſtellen, daß aber eine anderweite ernſtliche Aufforderung nicht dieſelbe Entſcheidung rechtfertige, folgt daraus nicht.

Ebenſo beruht die Entſcheidung des Paulus in f. 8 pro derel. 41, 7 (vgl. ob. S. 83): dominus ... Thetidem pro derelicto habuisse videtur, nur auf der von dem Denuntiaten gegebenen Antwort, die Aſſiſtenz von Zeugen bei der Denuntiation iſt hierfür gleichgültig.

Mehr Gewicht könnte man geneigt ſein, den folgenden Stellen beizulegen. In f. 1 § 3 de peric. et commod. 18, 6 ſagt Ulpian (l. 28 ad Sab.) von dem Weinverkäufer: effundere autem non statim poterit, priusquam testando denuntiet emptori, ut aut tollat vinum aut sciat futurum, ut vinum effunderetur. Ulpian ſcheint hier alſo beſtimmt eine Denuntiation vor Zeugen als Vorausſetzung der Befugniß des Verkäufers zum Ausgießen des Weines zu verlangen. Derſelbe Juriſt ſchließt ſich in f. 1 § 7 qu. vi aut cl. 43, 24 (l. 71 ad ed.) der Anſicht von Caſcellius und Trebatius an, nach welcher vi factum im Sinne des Interdicts auch dann vorliege: si contra testationem denuntiationemque fecerit, ein

Digitized by Google

Ausdruck, der kaum anders als dahin verstanden werden kann, daß derjenige vi handle, welcher gegen eine Denuntiation vor Zeugen handelt. Allein, soviel den ersten Ausspruch angeht, so erwähnt Ulpian in f. 4 § 2 eod. 18, 6 in fast ganz demselben Zusammenhange bei der Denuntiation: ut tollat vinum, keine Zeugen, und in Bezug auf das Interdict qu. vi aut clam ist es hinlänglich bekannt, daß zur classischen Zeit jede beliebige Aeußerung des Verbotswillens genügte, um die dem zuwider erfolgende Handlung zum vi factum zu stempeln: Prohibitus autem intellegitur quolibet prohibentis actu, id est vel dicentis se prohibere, vel manum opponentis rel. [12]). Voraussetzung für die Wirkung der Denuntiation kann also auch in diesen Fällen die Gegenwart von Zeugen nicht sein. Vielmehr muß angenommen werden, daß Ulpian in beiden Aussprüchen, wie dies bei den classischen Juristen so oft zu beobachten ist, sein Augenmerk über die materiellrechtliche Frage hinaus zugleich auf die Beweisfrage gerichtet hält und in diesem Sinne, weil der Verkäufer sich den Beweis der Denuntiation sichern muß, ihm auferlegt, vor Zeugen dem Käufer zu denuntiiren, im gleichen Sinne aber eine Handlung gegen eine nachweisliche Denuntiation als Voraussetzung für das Interdict aufstellt.

Hält man im Uebrigen daran fest, daß in den Worten denuntiare, denuntiatio für sich allein ein Hinweis auf Zeugen nicht liegt (ob. S. 69 f.), so sind die Fälle, in denen Denuntiationen ohne jeden solchen Hinweis erwähnt werden, sehr zahlreich. Dabei stehen auf dieser Seite größtentheils solche, von denen erhebliche Rechtswirkungen abhängen, z. B. die Denuntiation der schwangeren Wittwe nach dem Edict, die Mahnung, die Denuntiation des Cessionars, die Aufforderung an den Vindicanten zur Zahlung der Impensen, die an den Legatar zur Einzahlung des zur Deckung der falcidischen Quart erforderlichen Betrages vom Werthe des untheilbaren Vermächtnisses, beide mit der Wirkung, daß Mißachtung der Denuntiation exceptio doli gegen die Klage des Denuntiaten begründet, die Aufkündigung der Societät, des Mandats, des Verlöbnisses, Fälle, die wir sämmtlich mit denuntiare (renuntiare) schlechtweg bezeichnet finden (ob. S. 43 f. 48[3]).

12) F. 20 § 1 tit. cit. 43, 24 (Paul. l. 13 ad Sab.); vgl. f. 5 § 7 eod. ob. S. 45[42].

Digitized by Google

Es fehlt auch nicht an ausdrücklichen Belegen dafür, daß Denuntiationen ohne Zeugen rechtswirksam erfolgen konnten. Ein solcher ist Alexanders Vorschrift in c. 4 C. J. de distr. pign. 8, 27 (28) (a. 225), wonach der Gläubiger die Denuntiation vor dem Pfandverkauf nur, wenn thunlich — quando licet —, vor Zeugen vornehmen soll, und ebenso Ulpians Ausspruch in f. 5 § 10 de admin. 26, 7 (ob. S. 67 f.), wonach die Haftung des Vormundes nicht bloß mit einer Denuntiation vor Zeugen, sondern auch mit jeder anderweit erlangten Kenntniß von dem Beginn seines Amts, also auch mit einer Denuntiation ohne Zeugen eintritt.

Unser Ergebniß wäre demnach, daß die Gegenwart von Zeugen bei den Denuntiationen im allgemeinen, außerhalb derjenigen Fälle, in welchen specielle Rechtssätze sie vorschrieben, als Voraussetzung der Rechtswirksamkeit des Aktes nicht bestanden hat. Wohl aber beweist der Umstand, daß, und die Art, wie die Gegenwart von Zeugen bei Denuntiationen der verschiedensten Art erwähnt wird[13], daß es bei den Römern sehr häufiger Gebrauch gewesen sein muß, Denuntiationen, wie andere Rechtsakte, vor Zeugen vorzunehmen und darüber Zeugenurkunden zu errichten, und daß dies sogar insofern für nothwendig erachtet werden konnte, und gelegentlich für nothwendig erklärt wurde, als bei Außerachtlassung dieser Maßregel der Denuntiant gegen einen leugnenden Gegner die Denuntiation wegen mangelnden Beweises in der Regel wenigstens im Rechtsstreit nicht verwerthen konnte.

Hiermit tritt aber auch die Zahl der Zeugen durchaus in das Belieben des Denuntianten. Er mochte so wenige oder so viele zuziehen, als ihm erforderlich schien, um den Beweis zu sichern.

Faßt man zunächst den Fall ins Auge, daß die Zeugen lediglich selbst vor Gericht über die Denuntiation aussagen sollten, so wird zwar anzunehmen sein, daß man sich dabei selten mit einem begnügte, wo man mehr haben konnte. Daß man aber zwei nothwendig ge-

13) Vgl. noch f. 8 de lege comm. 18, 3 (Scaev. l. 7 dig.): testato conventum emptorem, ne ante mulieri pecuniam exsolveret quam fisco satisfaceret, woraus ebenfalls nur hervorgeht, daß solche Erklärungen vor Zeugen zu geschehen pflegten; f. 122 pr. de V. O. 45, 1 (Scaev. l. 28 dig.), wo die Denuntiation vor Zeugen erfolgt, aber aus andern Gründen wirkungslos ist.

Digitized by Google

brauchte, folgt aus dem von Bruns[14]) dafür angeführten Satz Ulpians (l. 37 ad ed.) in f. 12 de testib. 22, 5: Ubi numerus testium non adicitur, etiam duo sufficient, keineswegs. Denn einmal bezieht sich die Regel nur auf die Auslegung von Gesetzen[15]) und sodann fügt Ulpian hinzu: pluralis enim elocutio duorum numero contenta est, setzt also ausdrücklich voraus, daß die Mehrzahl schon feststeht. Im Prozesse fehlt es dem römischen Recht an einer allgemeinen Vorschrift über die Zahl der Zeugen, welche vollen Beweis erbringen[16]), und es kann daher nicht für ausgeschlossen erachtet werden, daß eine Denuntiation, welche in Gegenwart eines Zeugen vorgenommen war, durch diesen vollständig bewiesen werden konnte[17]).

Aber auch für die Zeugenurkunden über Denuntiationen läßt sich eine ständige Zahl von Zeugen nicht annehmen, weil, wie Bruns[18]) überzeugend dargethan hat, die Zahl der Zeugen bei den römischen Urkunden überhaupt außerordentlich schwankt, nur daß hier allerdings Zeugen mehrzahl die undurchbrochene Regel bildet.

Es bliebe also nur noch die Frage, ob, wenn man sieben Zeugen zuzog, die aufgenommene Urkunde auch ohne Recognition der Siegel, später der Subscriptionen der Zeugen, Beweiskraft hatte. Daß aber das römische Recht diesen Satz nicht anerkennt, ist von Bruns unter gewissen hier nicht in Frage kommenden Beschränkungen namentlich mit dem Hinweis darauf zutreffend ausgeführt, daß die Majorität der Testamentszeugen bei Eröffnung des Testaments ihre Siegel recognosciren mußten, eine Vorschrift, die noch das justinianische Recht aufrecht erhielt[19]). Die in späterer Zeit vor Tabellionen errichteten

---

14) Sieben Zeugen S. 131. 126, 4.

15) Wetzell § 23 S. 218[71]. Ursprünglich stand Ulpians Satz mit dem furtum conceptum im Zusammenhange, Lenel, Edict S. 259[1], Bruns a. a. O. S. 126, 4.

16) Wetzell a. a. O.

17) Dafür auch c. un. § 1 C. Th. si cert. pet. 2, 27 (a. 421): privatam saltem conventionem testis audivit, falls man diese Wendung beim Wort nehmen darf.

18) Sieben Zeugen S. 131 ff.

19) Bruns, Unterschriften S. 115 f., Paul. Sent. IV, 6, 1, f. 6 test. quemadm. 29, 3 (Ulp. l. 50 ad ed.), f. 7 eod. (Gai. l. 7 ad ed. prov.), f. 3 § 9 de tab. exh. 43, 5 (Ulp. l. 68 ad ed.). Eine Modification bei

Digitized by Google

Urkunden hatten auch nicht, wie Mommsen[20]) unterstützend anführt, durch die Subscriptionen des Tabellio und einiger Zeugen, sondern erst dann Beweiskraft, wenn die Echtheit durch Vernehmung des Tabellio oder auf sonst zulässige Art nachgewiesen war[21]), und von den schriftlichen Zeugnissen ist zwar Mommsen[22]) zuzugeben, daß sie im Strafprozeß oft vorkamen, es ist aber daran zu erinnern, daß sie im classischen und justinianischen Recht entweder gar nicht anerkannt[23]) oder doch geringer angeschlagen wurden als mündliche Aussagen[24]).

Unter den prozessualischen Denuntiationen gestalteten sich diejenigen des Legisactionenverfahrens, welche in iure erfolgten, von selbst auch zu Erklärungen vor Zeugen, weil solche bei dem Verfahren in iure zugegen waren.

Bei den außergerichtlichen läßt sich annehmen, daß sie um des Beweises willen, wie die nicht prozessualen, üblicher Weise vor Zeugen ausgerichtet wurden. Belege dafür sind allerdings nur vereinzelt, und wie viele Zeugen zugezogen wurden, steht dahin. Alfenus denuntiirte nach Cic. pro Quinct. XXI, 66 (ob. S. 83) dem Naevius seine Absicht, den Quinctius zu defendiren, vor einer größeren Zahl achtbarer Männer und ließ von diesen die aufgenommene Zeugenurkunde besiegeln. In einem besondern Fall der Streitverkündung sagt f. 8 § 8 mand. 17,1 (Ulp. l. 31 ad ed.) von den verurtheilten Bürgen: Sed et si testato convenerunt debitorem, ut si ipse putaret appellaret, puto rationem eis constare.

Abwesenheit der Zeugen: f. 7 cit., c. 2 C. J. eod. 6, 32 (a. 256). Nov. 73 c. 7 pr., welche bei Tod oder Abwesenheit der Zeugen Schriftvergleichung zuläßt, bezieht sich zwar nicht ausdrücklich auf Testamente (Bruns S. 116), ist aber nach der allgemeinen Clausel in c. 9 daselbst auch auf solche anwendbar.

20) Berichte der sächs. Gesellsch. der Wissenschaften a. a. O. S. 377.

21) C. 1 § 1 C. Th. ad leg. Corn. de fals. 9, 19 (a. 316) = c. 21 C. J. eod. 9, 22, c. 16 rest. C. J. de fide instrum. 4, 21; eingehende Bestimmungen in nov. 73 c. 7 §§ 1 sqq. Vgl. nov. 44. Bethmann-Hollweg B. 3 S. 281[66].

22) A. a. O. S. 376.

23) F. 3 § 3 de test. 22, 5, Rescript Hadrians, f. 21 de his qui not. inf. 3, 2 (Paul. l. 2 resp.), c. 4 C. J. de test. 4, 20 (a. 284).

24) F. 3 cit. § 4 (Rescript desselben Kaisers); vgl. darüber Geib, Criminalprozeß S. 624. 633 f.

Digitized by Google

Auf die Zeugnisse über die prozeßeinleitende Litisdenuntiation selbst wird später einzugehen sein. Bei dieser ganzen Erörterung ist die detestatio (ob. S. 66 f.) außer Ansatz gelassen, da sie zweckmäßiger im § 17 mit zu besprechen ist.

§ 16. Oeffentliche Geschäftsformen.

Dem allgemeinen Entwickelungsgange des Urkundenwesens bei den Römern gemäß läßt sich annehmen, daß die in späterer Zeit aufgekommenen Formen öffentlicher Urkunden auch bei den Denuntiationen vielfach Verwendung gefunden haben, sei es, daß die Denuntiation in Gestalt solcher Urkunden dem Denuntiaten übermittelt, sei es, daß über deren Vollzug eine derartige Urkunde errichtet wurde.

Was uns von den Tabellionen[1]) berichtet wird, läßt wenigstens deren Geschäftskreis weit genug erscheinen, um die Annahme zu rechtfertigen, daß sie auch zur Anfertigung von Urkunden dieser Art benutzt wurden, da das Abfassen von Urkunden ganz allgemein als ihr Geschäft erwähnt wird[2]), und schon Ulpian uneingeschränkt testationes consignare unter ihren Funktionen erwähnt[3]).

Auch die Zuziehung von Tabularien[4]) mag vorgekommen sein; wenigstens wissen wir auch von ihnen, daß sie nicht bloß in den einzelnen Fällen, in denen ihre Mitwirkung vorgeschrieben ist, sondern anscheinend ohne Beschränkung auf einen bestimmten Kreis von Geschäften zur Aufnahme von Urkunden mitwirkten[5]).

Die Mitwirkung der Behörden mit ius actorum conficiendorum hat Constantin gerade für die Litisdenuntiation vorgeschrieben. Es würde zur Aufklärung dieser Verordnung wichtig sein, festzustellen, in wie weit und auf welche Weise auch bei andern prozessualen oder

---

1) Vgl. Bethmann-Hollweg B. 3 § 144 S. 168 ff. Karlowa, Rechtsgesch. B. 1 S. 999.

2) C. 1 C. Th. ad leg. Corn. de fals. 9, 19 (a. 316) = c. 21 C. J. eod. 9, 22.

3) F. 9 §§ 4. 5 de poen. 48, 19 (Ulp. l. 10 de off. proc.).

4) Bethmann-Hollweg a. a. O. S. 173 ff., Karlowa, a. a. O. S. 1002 f.

5) C. 11 pr. C. J. qu. potiores in pign. 8, 17 (18) (a. 472), wo die Worte: seu de aliis quibuscumque causis vel contractibus beweisen dürften, daß sie nicht auf Mitwirkung bei Verträgen beschränkt waren.

Digitized by Google

nicht prozessualen Denuntiationen solche Behörden mitwirkten. Daß dies überhaupt möglich war, wird sich nicht bezweifeln lassen. Zur näheren Aufklärung aber geben die Quellen, so viel wir sehen, bei außerprozessualen Denuntiationen gar keinen Anhalt, und nur bei der Denuntiation, mittels deren der Appellant dem Gegner die erlangte Reparation der Einführungsfrist mittheilt (ob. S. 76), zeigt c. 5 C. Th. de repar. app. 11,31 ein Verfahren, welches sich mit der constantinischen Bestimmung in Verbindung bringen läßt; die Besprechung dieses Verfahrens bleibt aber zwecks Vergleichung mit der constantinischen Form der Litisdenuntiation passender bis zu deren Erörterung selbst ausgesetzt.

Endlich ist zu erwähnen, daß das späteste Recht in einzelnen Fällen theils unter besonderen Voraussetzungen statt privater Denuntiation, theils wahlweise neben derselben Bekanntmachung durch das Gericht angeordnet hat. An Stelle der Denuntiation des Pfandgläubigers vor Erwirkung des Eigenthums am Pfande tritt eine Bekanntmachung durch einen Executor des zuständigen Gerichts, wenn der Schuldner zwar abwesend, aber dem Gericht erreichbar ist[6]). Wenn die private Denuntiation, mittels deren die querela non numer. pec. oder dot. eingelegt werden soll, deswegen unthunlich ist, weil der Gegner ein höheres Staatsamt (aliquam . . . administrationem) führt, so steht dem Schuldner frei: alios iudices adire . . . et per eos ei manifestare . . . . factam a se super non numerata pecunia querellam esse. Ist auch dies nicht ausführbar, so tritt Bekanntmachung durch den Bischof ein[7]). Für die querela non num. dot. ist dies durch nov. 100 c. 1 § 1 dahin abgeändert, daß der Ehemann nach Belieben (εἰ — βουληθείη) zu gerichtlicher Bekanntmachung schreiten kann[8]). Diese Bekanntmachungen fallen aber streng genommen nicht mehr unter den Begriff der privaten Denuntiationen. CC. 3. 14 citt. nennen sie auch nicht Denuntiationen, wogegen allerdings nov. 100 l. c. die gerichtliche, wie die private

6) C. 3 §§ 2. 3 C. J. de iure dom. imp. 8, 33 (34) (a. 530). Auf die Denuntiation vor dem Pfandverkauf (Asverus S. 123[33]) bezieht sich diese Vorschrift nicht.

7) C. 14 §§ 5. 6 C. J. de n. n. p. 4, 30 (a. 528). Vgl. Asverus S. 83, 6.

8) Vgl. Asverus S. 84, 7.

Digitized by Google

Form mit demſelben Ausdruck ἐκμαρτυρία belegt: δεῖ τὴν ἐκμαρτυρίαν ἐν γράμμασιν εἶναι. εἰ δὲ καὶ ἐν δικαστηρίῳ τυχὸν ποιήσασθαί τις αὐτὴν βουληθείη κτλ.

§ 17. Mittelsperſonen. Abweſenheit des Denuntiaten.

Ueber die Intervention von Mittelsperſonen bei den Denuntiationen und über die Möglichkeit rechtswirkſamer Ausrichtung derſelben in Abweſenheit des Denuntiaten[1]) ſtellen Asverus und Wieding ſehr weit gehende Sätze auf[2]). Nach erſterem denuntiirt der Denuntiant entweder ſelbſt oder durch einen Procurator oder Sklaven, auch wohl einen Freigelaſſenen, dem Denuntiaten ſelbſt, im Nothfall aber auch dem Procurator, den Freunden, der Ehefrau deſſelben, den Inquilinen, endlich ad domum, d. h. durch Anſchlag ans Haus. Alles dies behandelt Asverus als gleichmäßig geeignet, die Rechtswirkungen der Denuntiationen, und zwar unterſchiedslos bei allen, hervorzubringen. Wieding beruft ſich für ſeine Anſichten über die Ausrichtung der den. ex i. act. wie derjenigen ex auct. an Mittelsperſonen und eventuell durch Anſchlag ans Haus des Beklagten ausdrücklich auf außerprozeſſuale Denuntiationen, von denen er allerdings generell nur behauptet, daß ſie durch und an Mittelsperſonen ausgerichtet werden konnten.

Schon bei der Form der Denuntiationen wurde erinnert, daß ſie durch Ueberſendung von Schriftſätzen ausgerichtet werden konnten, (ob. S. 80 f.). Daß es aber ebenſo allgemein möglich war, mündliche Denuntiationen durch einen hierzu Beauftragten dem Denuntiaten beſtellen zu laſſen, darf nicht bezweifelt werden und iſt für viele Fälle

1) Wir verſtehen unter dem Denuntiaten den Gegner des Denuntianten, an welchen die Denuntiation gerichtet iſt, und welchem gegenüber ſie wirken ſoll. Dieſe Perſon auch dann als den Denuntiaten zu bezeichnen, wenn nicht an ſie, ſondern an andere ſtatt ihrer die Denuntiation beſtellt wird, dürfte ſachgemäß ſein, harmonirt mit den der deutſchen Rechtsſprache — im prozeſſualen Zuſtellungsrecht — geläufigen Vorſtellungen und iſt auch nicht quellenwidrig, da die Quellen von einem absenti denuntiare ſprechen (S. 96), obwohl es häufiger iſt, daß ſie von der Perſon, an welche die Denuntiation beſtellt wird, ſagen, daß ihr denuntiirt werde.

2) Asverus S. 121. 123 f. 125; Wieding S. 127. 306 f. 311 f.

Digitized by Google

wichtiger Denuntiationen quellenmäßig belegt[3]). Daraus folgt von selbst, daß in einem gewissen Sinne auch Mittelspersonen auf Seiten des Denuntiaten eintreten können; so nämlich, daß sie die Denuntiation von dem Denuntianten oder seinem Boten entgegennehmen und an den Denuntiaten weiter geben oder sagen. Denn ob die Denuntiation durch einen oder mehrere Vermittler geht, und ob diese im Auftrage des Denuntianten oder aus Rücksichten auf den Denuntiaten interveniren, muß gleichgültig erscheinen.

Fraglich sind nur zwei Punkte. Einmal, in wie weit auf Seiten des Denuntianten eine über die bloße Weitergabe der Erklärung hinausreichende Stellvertretung möglich war, und sodann, in wie weit Denuntiationen, welche nicht an den Denuntiaten selbst ausgerichtet wurden, Rechtswirkungen zu äußern vermochten, auch ohne daß der Denuntiat Kenntniß von ihnen erhielt.

Soviel den ersten Punkt angeht, scheinen Asverus wie Wieding mehr als eine Uebermittelung der vom Denuntianten abgegebenen Erklärung durch dritte Personen als bei allen Denuntiationen zulässig nicht behaupten zu wollen. Es sei daher nur kurz erinnert, daß die Frage, in wie weit jemand ohne speziellen Auftrag zur Uebermittelung der Erklärung für einen andern Denuntiationen ausrichten konnte, nach allgemeinen Grundsätzen der Stellvertretung zu beurtheilen ist, deren Anwendung je nach dem Zwecke, dem Inhalt der Denuntiation und den Rechtsverhältnissen, in die sie eingreift, zu verschiedenen Ergebnissen führt[4]).

---

3) Paul. II, 21 A, 4: Procurator et filiusfamilias et servus iussu patris aut domini denuntiando faciunt ancillam. F. 1 § 10 de inspiciendo ventre (25, 4): denuntiandum curet. (Edictssatz). F. 3 pr. qu. vi aut cl. 43, 24 (Ulp. l. 71 ad ed.): . . . si quis per servum suum vel procuratorem prohibuerit, recte videtur prohibuisse. F. 18 (17) § 4 ad leg. Jul. de adult. 48, 5 (Ulp. l. 2 ad leg. Jul. de ad.): . . . si per procuratorem denuntiaverit, puto posse eum accusationem si velit instituere . . . § 5 ibid.: . . . si per actores denuntiaverit, id est per servum dominus denuntiaverit, rata erit denuntiatio (ob. S. 57 f.). Ueber den nuntius bei der Ehe- und Verlöbnißscheidung vgl. f. 4 de div. 24, 2 (Ulp. l. 26 ad Sab.), f. 6 de spons. 23, 1 (Ulp. l. 36 ad Sab.), f. 10 eod. (Ulp. l. 3 disput.), c. 2 C. J. de repud. (5, 17) (a. 259), c. 3 § 3 eod. (a. 290).

4) Die Extreme sind folgende: Denuntiationen, bei denen es nur darauf ankommt, daß der Denuntiat etwas erfährt, gleichviel woher — z. B. die in

Digitized by Google

Genauerer Erörterung bedarf der zweite Punkt. Wir fanden in § 11 den Begriff der Deteſtation, welche allem Anſchein nach den XII Tafeln als eine Denuntiation vor Zeugen, dem Edict als eine Denuntiation an einen Abweſenden vor Zeugen bekannt war und in letzterem Sinne im juſtinianiſchen Rechte vorkommt. Unter einer Denuntiation an einen Abweſenden kann nicht wohl eine Denuntiation, welche über eine räumliche Entfernung vom Denuntianten an den Denuntiaten übermittelt wird, ſondern nur eine ſolche verſtanden werden, welche wegen Abweſenheit des Denuntiaten ſtatt der Uebermittelung an ihn in irgend einer beſtimmten Weiſe und zwar bei der Deteſtation eben durch Erklärung vor Zeugen zum Ausdruck gebracht wird. Da aber die Quellen nur ſagen: eine Denuntiation an einen Abweſenden vor Zeugen iſt Deteſtation, nicht aber: jede Denuntiation an einen Abweſenden erfolgt vor Zeugen, und noch weniger: jede Denuntiation kann in Form der Deteſtation an einen Abweſenden ausgerichtet werden, ſo bleibt vollkommen möglich, daß es Denuntiationen an Abweſende auch in anderer Form gegeben hat, und die Frage, wann überhaupt eine Denuntiation ſtatt an den Denuntiaten ſelbſt gebracht zu werden, rechtswirkſam auf andere Weiſe erfolgen konnte, bleibt gänzlich offen.

---

f. 28 § 1. 31 ad leg. Aqu. 9, 2 (Paul. l. 10 ad Sab.) f. 5 § 10 de admin. 26, 7 (ob. S. 67 f.) erwähnten — können ſelbſtverſtändlich von jedem Beliebigen im Intereſſe des Betheiligten erfolgen. Umgekehrt können Denuntiationen, welche, wie die des f. 3 § 7 qu. vi aut cl. 43, 24 (Ulp. l. 71 ad ed.), f. 5 pr. — § 7 eod. (id. l. 71 ad ed.), den Zweck haben, zu manifeſtiren, daß man etwas nicht verheimlichen wolle, wirkſam nur mit Willen deſſen geſchehen, auf deſſen animus celandi oder non celandi es ankommt. Im Uebrigen vgl. z. B. f. 24 § 2 de usur. 22, 1 (Paul. l. 37 ad ed.) und dazu Windſcheid, Pand. B. 2 § 279[6] S. 91, Brinz, Pand. B. 2, 1 § 272[15] S. 293; f. 17 de O. N. N. 39, 1 (Paul. l. 57 ad ed.), f. 72 de proc. 3, 3 (Paul. l. 1 manual), f. 3 pr. qu. vi aut cl. 43, 24 (Ulp. l. 71 ad ed.): si mercennarius meus prohibuerit, f. 17 eod. (Paul. l. 69 ad ed.), fr. Vat. § 334; f. 1 §§ 3. 20, f. 5 § 18, f. 7 § 1 de O. N. N. 39, 1 (Ulp. l. 52 ad ed.); f. 1 §§ 3. 4 de agnosc. 25, 3 (Ulp. l. 34 ad ed.) (vgl. ob. S. 55 f.); c. 7 C. J. pro soc. 4, 37 (a. 531); f. 4 de div. 24, 2 (Ulp. l. 26 ad Sab.), f. 6 de spons. 23, 1 (id. l. 36 ad Sab.), f. 10 eod. (id. l. 3 disput.), f. 22 § 9 solut. matr. 24, 3 (id. l. 33 ad ed.); f. 1 § 5 de lib. exh. 43, 30 (id. l. 71 ad ed.), f. 2 eod. (Hermog. l. 6 iur. epit.), c. 5 C. J. de repud. 5, 17 (a. 294).

Digitized by Google

Ferner sahen wir in § 9, daß in mehreren Fällen domum denuntiare im Sinne einer Denuntiation an die Hausgenossen eines Abwesenden vorkommt, und auch dabei wird angenommen werden dürfen, daß der juristische Erfolg der Denuntiation durch die Bestellung an die Hausgenossen an und für sich eintritt, auch ohne Kenntniß des Denuntiaten von dem Inhalte der Denuntiation.

Es sollen nun im Folgenden zunächst für die nicht civilprozessualen privaten Denuntiationen die Fälle zusammengestellt werden, in denen Zeugnisse dafür vorliegen, daß die Denuntiation auf irgend eine andere Weise als dadurch, daß dem Denuntiaten persönlich Kenntniß ihres Inhalts verschafft wird, bewerkstelligt werden kann. Es kommen, so viel wir sehen, folgende Fälle in Betracht.

1. Die Denuntiationen der schwangeren Wittwe an die Erben des Mannes geschehen nach dem Edict an die Erben oder ihre Procuratoren: his ad quos ea res pertinebit pertinet[5] procuratoribusve eorum (f. 1 § 10 de inspic. ventre 25, 4; Ulp. l. 34 [Lenel, Edict S. 249[5]] ad ed.). Daß an die Procuratoren denuntiirt werden kann, ist um so leichter begreiflich, als dieselben auch die Befugniß der Erben zu allen Maßnahmen ausüben können, zu welchen durch die Denuntiationen aufgefordert wird, und es für die Erben Rechtsnachtheile nicht zur Folge hat, wenn diese Maßnahmen unterbleiben[6].

2. Die Denuntiation der schwangern Geschiedenen nach dem S. C. Plancianum erfolgt an den geschiedenen Mann oder den Inhaber der väterlichen Gewalt über denselben, und sind sie nicht anzutreffen, an ihre Hausgenossen (ob. S. 55).

3. Die Anzeige von einem beabsichtigten Werke zur Deckung gegen das Interdict qu. vi aut cl. geschieht, wenn der Denuntiat abwesend ist, an seinen Procurator, an seine Freunde oder an seine Hausgenossen (ob. S. 54 f.).

4. Die Anzeige von der bevorstehenden Anklage an die Ehebrecherin erfolgt an sie selbst, und ist sie nicht zu treffen, an ihre Hausgenossen (ob. S. 57 f.). Hierzu kommt

5. die bekannte Bestimmung über die operis novi nuntiatio; sie erfolgt in re praesenti an jede beliebige Person, welche sich dort

5) Dazu f. 1 cit. §§ 12—14.

6) Beides folgt aus der Fassung des Edicts. F. 1 § 10 cit.

Digitized by Google

domini operisve nomine befindet (f. 5 § 3 de O. N. N. 39, 1 [Ulp. l. 52 ad ed.]).

6. Auch die einseitige Ehescheidung und die Verlöbnißkündigung setzen nicht unbedingt Kenntniß des Repudiirten zu ihrer Wirksamkeit voraus. Denn wenn f. 2 § 3 de div. 24, 2 (Gai. l. 11 ad ed. prov.) von beiden Akten sagt: Sive autem ipsi praesenti renuntietur sive absenti per eum, qui in potestate eius sit cuiusve is eave in potestate sit, nihil interest, so wird man annehmen müssen, daß die dem Gewalthaber oder Gewaltunterworfenen gegenüber abgegebene Erklärung schon an und für sich, auch ohne Kenntniß des Gatten oder Verlobten, wirksam ist; denn sonst wäre nicht abzusehen, weshalb die Erklärung gerade an diese Personen abgegeben werden muß. Hinsichtlich der Ehescheidung geht ferner daraus, daß nach f. 4 eod. (Ulp. l. 26 ad Sab.) eine Wahnsinnige repudiirt werden kann: quia ignorantis loco habetur, hervor, daß die Kenntniß der Repudiirten nicht unerläßlich ist, und dasselbe bestätigt c. 6 C. J. de rep. 5, 17 (a. 294), welche verordnet: Licet repudii libellus non fuerit traditus vel cognitus marito, dissolvitur matrimonium. Ob schon die Absendung des Scheidebriefes genügt, oder die Abgabe desselben im Hause des Mannes erforderlich ist, läßt die Constitution nicht mit Sicherheit erkennen[7]).

Diesen Fällen lassen sich noch einige weitere anreihen, bei denen man zweifeln kann, ob sie als Denuntiationen an Abwesende oder als Surrogate für Denuntiationen aufzufassen sind. Dahin gehört zunächst:

7. f. 2 de naut. foen. 22, 2 (Pomp. l. 3 ex Plaut.): Labeo ait, si nemo sit, qui a parte promissoris interpellari traiecticiae pecuniae possit, id ipsum testatione complecti debere, ut pro petitione id cederet.

Der Sinn dieser Stelle ist sehr bestritten. Während Wieding[8]) sie auf die prozeßeinleitende den. ex i. act. bezieht, führen Momm-

7) Vgl. hinsichtlich der Ehescheidung Schlesinger ZS. f. RG. B. 5 (1866) S. 207 f. und Buhl, Salvius Julianus 1. Thl. (Heidelberg 1886) S. 276, der aber doch wohl zu weit geht, wenn er in allen Fällen die bloße Erklärung des Scheidungswillens vor den nöthigen Zeugen genügen läßt.

8) S. 609 ff.

Digitized by Google

sen[9]) und Windscheid[10]) sie als Beleg dafür an, daß eine vor Gericht abgegebene Erklärung die Mahnung ersetze, wenn diese wegen Abwesenheit des Schuldners oder eines sonstigen die Person desselben betreffenden Umstandes unmöglich sei. Kniep[11]) dagegen nimmt an, daß die Unmöglichkeit der Mahnung wegen Abwesenheit des Schuldners und solcher Personen, die an seiner statt gemahnt werden könnten, durch eine Zeugenurkunde festgestellt werden müsse, beschränkt dies aber auf das Schiffsdarlehn. Auch Brinz[12]) leugnet die Nothwendigkeit gerichtlicher Erklärung.

Soviel den unmittelbaren Inhalt der Stelle angeht, dürfte die Ansicht Kniep's die richtige sein. Wiedings Annahme, daß interpellari hier deswegen eine prozessuale Ladung bezeichnen müsse, weil es pro petitione gelten solle[13]), setzt als bewiesen voraus, daß petitio seinerseits hier im Sinne der Klageerhebung stehe. Das ist aber durchaus nicht erweislich; denn petere kann auch das außergerichtliche Einfordern bezeichnen und bezeichnet dies gerade in dem von Kniep angeführten f. 23 de O. et A. 44, 7 (Afric. l. 7 quaest.): Traiecticiae pecuniae nomine, si ad diem soluta non esset, poena (uti adsolet) ob operas eius qui eam pecuniam peteret, in stipulationem erat deducta: is qui eam pecuniam petebat parte exacta petere desierat, deinde interposito tempore interpellare instituerat. Hier kann nicht gemeint sein, daß der Beauftragte des Gläubigers im Wege der Klage einen Theil des Darlehns eintreibt, dann den Prozeß liegen läßt und später wieder aufnimmt, sondern nur, daß er mahnt, Abschlagszahlung empfängt, eine Zeit lang säumt und dann um den Rest mahnt. Der einfachste Grund dafür ist der, daß in der Regel ein Sklave zur Rückforderung des Schiffsdarlehns mitgegeben wurde, während Sklaven bekanntlich im Prozeß, von hier fern liegenden Ausnahmen abgesehen, überhaupt

9) Beiträge zum Obligationenrecht, 3. Abthl. (Braunschweig 1855) S. 73 ff.

10) Pand. B. 2 § 278[12] S. 89.

11) Die Mora des Schuldners nach römischem und heutigem Recht B. 1 (Rostock 1871) S. 585 ff.

12) Pand. B. 2, 1 § 272[38] S. 298.

13) Daneben verwerthet Wieding noch f. 22 pr. ex quib. caus. mai. 4, 6, f. 21 § 2 eod. und f. 4 § 6 de da. inf. 39, 2, welche nichts Sachdienliches enthalten.

Digitized by Google

nicht auftreten konnten[14]). Danach wird man auch in f. 2 cit. petitio sowohl wie interpellare von außergerichtlicher Mahnung zu verstehen haben.

Also daß die Mahnung nicht möglich ist, soll in eine Testation gebracht werden. Eine Erklärung vor Gericht heißt das nicht. Mommsen[15]) meint, testatione complecti sei in diesem Sinne „der üblichen Bedeutung der Worte gemäß" aufzufassen. Da aber in Wahrheit testatio in der Regel die Zeugenurkunde bedeutet (ob. S. 60 ff.), so muß testatione complecti auch hier von der Aufnahme einer Zeugenurkunde verstanden werden. Vielleicht haben wir hier einen Fall der Detestation vor uns, wenn man nämlich annimmt, daß der Gläubiger nicht bloß eine Zeugenurkunde darüber aufnimmt, daß niemand gemahnt werden könne, sondern zugleich vor den Zeugen eine Mahnung des Abwesenden pro forma ausspricht. Daß indessen dieses letztere geschah, wird, so nahe es liegt, in f. 2 cit. nicht gesagt. Inwieweit nun der Satz des f. 2 cit. auch auf Mahnung aus andern Obligationen als dem Schiffsdarlehn Anwendung findet, lassen wir dahin gestellt, da die Erörterung dieser Frage eine nicht einfache und das Ergebniß für unser Gesammtresultat von sehr geringer Bedeutung sein würde.

8. Eine operis novi nuntiatio kann gegen einen Magistrat — genannt ist der Prätor — nach f. 5 § 7 de O. N. N. 39, 1 (Ulp. l. 52 ad ed.) nicht vorgenommen werden; statt dessen ist eine Erklärung vor Zeugen eben dahin abzugeben, daß man nicht nuntiiren könne: ut interim testetur non posse se nuntiare. Dies hat den Erfolg, daß die nach Ablauf der Magistratur erfolgte Nuntiation auf den Tag der Testation zurückwirkt: quasi repetito die nuntiatione facta[16]).

9. Nach c. 6 C. J. de usur. 4, 32 (a. 212) wird bei Abwesenheit des Gläubigers die Oblation der Schuld, welche zwar in ihrer Eigenschaft als reelle Anbietung nicht bloß Denuntiation ist, aber

14) Kniep, a. a. O. S. 588. Vgl. die bekannte Stelle von dem Schiffsdarlehn des Callimachus f. 122 § 1 de V. O. 45, 1 (Scaev. l. 28 dig.), f. 4 § 1 de naut. foen. 22, 2 (Pap. l. 3 resp.); Huschke, ZS. f. Civilr. u. Proz. N. F. B. 10 (1853) S. 9.

15) A. a. O. S. 74.

16) Burckhard, Serie der Bücher 39 u. 40 1. Thl. S. 31 f.

Digitized by Google

doch auch diesen Charakter hat, durch Erklärung vor Gericht ersetzt: absente . . . . creditrice praesidem . . . . interpellare debueras [17]).

10. Die Denuntiation, durch welche die querela non numeratae pecuniae dem Gläubiger zugestellt wird, kann bei Abwesenheit des Denuntiaten vom Vertragsorte nach c. 14 § 4 C. J. de n. n. p. 4, 30 (a. 528) dadurch ersetzt werden, daß die Querel in Constantinopel bei einem beliebigen iudex ordinarius, in den Provinzen bei dem Statthalter oder dem defensor civitatis eingelegt wird: licebit . . . . si abesse eum his locis in quibus contractus factus est contigerit, in hac quidem alma urbe apud quemlibet ordinarium iudicem, in provinciis vero apud viros clarissimos rectores earum vel defensores locorum eandem querellam manifestare. Nach dieser Constitution (§ 6) galt Gleiches für die querela non numeratae dotis, für welche aber durch nov. 100 verfügt ist, daß sie auch bei gerichtlicher Erklärung nur dann wirkt, wenn sie der Denuntiatin zugestellt wird, was die obigen Worte der c. 14 cit. nicht voraussetzen [18]).

Man kann nun aus diesen verschiedenartigen Bestimmungen einmal die Folgerung ziehen wollen, daß auch in anderen Fällen die Kenntniß des Denuntiaten von dem Inhalt der Denuntiation nicht unerläßlich sei, sodann kann man aus ihnen über ihren Kreis hinaus die Art und Weise bestimmen wollen, wie Denuntiationen in Abwesenheit des Denuntiaten bewerkstelligt werden können.

Allein der ersten Folgerung stehen als unübersteigliche Schranken die zahlreichen Fälle entgegen, in denen nachweislich die Denuntiation ihren Zweck nur erreicht, wenn sie wirklich zur Kenntniß des Denuntiaten gebracht wird.

---

17) Mommsen a. a. O. S. 168 f., Windscheid, Pand. B. 2 § 345[10] S. 314; Brinz, Pand. B. 2. 1 § 275[20] S. 311 giebt dies nur beschränkt zu, nämlich, soviel die Hemmung des Zinslaufs angeht.

18) Die surrogativen Mittel zur Unterbrechung der Verjährung (c. 1 § 6 C. Th. si cert. pet. 2, 27 [a. 421] und c. 2 C. J. de ann. exc. 7, 40 [a. 531; c. 31 C. J. de episc. aud. 1, 4], Stellen, in deren letzter Asverus S. 121[19] eine Denuntiation an einen Abwesenden findet), gehören nicht hierher, sie treten nicht an Stelle einer außerprozessualen Denuntiation, sondern an die des Prozeßbeginnes.

Digitized by Google

Dies ist zunächst bei der Renuntiation der Gesellschaft der Fall, deren Ausrichtung an den Procurator des abwesenden Gesellschafters zu Lasten des letzteren für sich allein nicht wirksam ist. Erst seine Kenntniß von derselben bewirkt die Auflösung der Gesellschaft, und zwar nur dann mit Rückwirkung, wenn er damit einverstanden ist (die Renuntiation ratihabirt) [19].

Die Denuntiation des Cessionars hat den ihr zukommenden Erfolg nur dann, wenn der Schuldner wirklich in Kenntniß von der Cession versetzt wird. Denn f. 17 de transact. 2, 15 (Pap. l. 2 quaest.) giebt dem Schuldner, welcher von der Cession nichts weiß, die Befugniß, sich durch Vergleich mit dem Cedenten zu liberiren: Venditor hereditatis emptori mandatis actionibus cum debitore hereditario, qui ignorabat venditam esse hereditatem, transegit: si emptor hereditatis hoc debitum ab eo exigere velit, exceptio transacti negotii debitori propter ignorantiam suam accomodanda est [20].

Hat der Schuldner nicht das Recht erworben, sondern nur die Erlaubniß erhalten, einem andern als dem Gläubiger zu zahlen, so gilt nach f. 106 de sol. 46, 3 (Gai. l. 2 de V. O.) der Satz: ei non recte solvitur, si, priusquam solveretur, denuntiaverim promissori, ne ei solveretur. Auch diese Denuntiation kann auf keine andere Weise bewirkt werden als dadurch, daß das Zahlungsverbot dem Schuldner zur Kenntniß gebracht wird. Denn wenn f. 12 § 2 eod. (Ulp. l. 30 ad Sab.) sagt: Sed et si quis mandaverit, ut Titio solvam, deinde vetuerit eum accipere: si ignorans prohibitum eum accipere solvam, liberabor, sed si sciero, non liberabor, so läßt dies erkennen, daß auch ein Zahlungsverbot an den Schuldner nur dann wirksam ist, wenn es zu seiner Kenntniß kommt. Das Gleiche wird man daher auch für die Denuntiation annehmen müssen, mittels deren der Fiduciar, welcher bei Restitution der Erbschaft versäumt hat, die Quart zurückzuhalten, den Erbschaftsschuld-

19) F. 65 § 8 pro socio 17, 2 (Paul. l. 32 ad ed.), f. 17 § 1 eod. (id. l. 6 ad Sab.). Windscheid, Pand. B. 2 § 408[8] S. 536.

20) Vgl. c. 4 C. J. quae res pign. 8, 18 (17) (a. 225): ille, cuius nomen tibi pignori datum est, nisi ei cui debuit solvit nondum certior a te de obligatione tua factus, utilibus actionibus satis tibi facere ... compelletur ....

Digitized by Google

nern verbietet, dem Fideicommissar Zahlung zu leisten (f. 22 [21] ad SC. Treb. 36, 1 [S. 45 44]), und ebenso bei den seitens Dritter dem Schuldner zugehenden Leistungsverboten des f. 8 de lege commiss. 18, 3 und der c. 11 § 3 C. J. dep. 4, 34 (S. 67 7. 68 12).

Ferner spricht Gajus (l. 7 ad. ed. prov.) in f. 30 de R. V. 6, 1 nicht undeutlich aus, daß die exceptio doli gegen den Kläger nur begründet ist, wenn er die Aufforderung zur Einzahlung der Impensen wissentlich mißachtet hat: si ante denuntiatum sit actori ut impensum solveret et eo dissimulante posita sit doli mali exceptio.

Vollends in den Fällen, in welchen, wie in c. 17 C. J. de R. V. 3,32 (a. 293) (ob. S. 43 25), die Denuntiation mala fides des Denuntiaten bewirken (arg. vv.: vel alio modo mala fide contraxit), deren Mißachtung die actio de dolo begründen soll (f. 8 § 2 de legat. praest. 37,5 (ob. S. 45), oder wo es heißt: non enim caret fraude qui conventus testato perseverat, f. 10 § 3 quae in fraud. cred. 42,8 (ob. S. 87), kann eine Denuntiation an irgend welche andere Personen statt des Denuntiaten oder gar durch Anschlag an dessen Wohnung schlechterdings nicht, sondern nur das gemeint sein, daß der Denuntiat persönlich in Kenntniß von dem Inhalt der Denuntiation gesetzt wird [21]).

Hiernach wird man entgegen den Ansichten von Asverus und Wieding annehmen müssen, daß da, wo das römische Recht Wirkungen an eine Denuntiation knüpft, oder die Pflicht zu einer solchen auferlegt, eine wirkliche Mittheilung an den Gegner gemeint ist, ausgenommen diejenigen Fälle, für welche Abweichendes aus speciellen Gründen erweislich ist.

---

21) Zweifeln könnte man bei ff. 28 § 1. 31 ad leg. Aqu. 9. 2 (ob. S. 44 30). Paulus sagt nämlich in f. 28 cit., die actio leg. Aqu. werde gegeben: si neque denuntiatum est neque scierit aut providere potuerit. Man könnte dies so verstehen, daß die Klage sowohl durch den Vollzug einer an den Beschädigten gerichteten Denuntiation ohne Rücksicht auf ihren Erfolg, als auch durch dessen Kenntniß von der Gefahr ohne Rücksicht auf ihren Ursprung ausgeschlossen wird. Allein dem Zweck der Denuntiation zufolge, welche den Denuntiaten in Stand setzen soll, die Gefahr zu vermeiden, wird man die Auslegung vorziehen müssen, daß der Anspruch ausgeschlossen ist, wenn der Beschädigte durch Denuntiation oder auf andere Weise Kenntniß von der Gefahr erlangt hat (oder dieselbe hätte kennen müssen).

Digitized by Google

Aber auch der Versuch, für alle solche Ausnahmefälle aus den oben zusammengestellten Zeugnissen ein gemeinsames Recht zu combiniren, scheitert ohne weiteres an der vielfältigen Verschiedenheit der in jenen zehn Fällen zur Anwendung kommenden Regeln unter sich.

Das römische Recht hat eben das Bedürfniß nicht empfunden, und konnte es bei der außerordentlichen Verschiedenheit desjenigen, was durch Denuntiationen bezweckt wird und erreicht werden kann, unmöglich empfinden, für alle diese Anzeigen und Aufforderungen verschiedensten Inhalts Mittel und Wege — und überall dieselben — zur Erlangung des Effects der Denuntiation auch ohne wirkliche Mittheilung an den Denuntiaten zu gewähren. In einzelnen Fällen hat es sich bewogen gefunden, derartige Mittel an die Hand zu geben, und daneben findet sich in einzelnen Anwendungen der Satz, daß es auf eine sonst nothwendige Denuntiation nicht ankommt, wenn sie unmöglich ist, ein Satz der mit der Möglichkeit, die Denuntiation auf anderem Wege als durch Mittheilung an den Denuntiaten auszurichten, nicht verwechselt werden darf.

Ein solcher Erlaß der Denuntiationspflicht tritt z. B. ein bei der Aufforderung des Käufers an den Verkäufer zur Assistenz oder Defension im Evictionsprozeß, und zwar in der Weise, daß die Denuntiation durch nichts anderes als dadurch bewirkt werden kann, daß sie dem Verkäufer wirklich zur Kenntniß gebracht wird: si praesente promissore . . . . et non ignorante procuratori denuntiatum sit, promissor nihilo minus tenetur, (f. 56 § 4 de evict. 21,2 (Paul. l. 2 ad ed. aed. cur.), dafür aber, wenn jenes aus irgend welchen Gründen nicht ausführbar ist, einfach unterbleiben darf, ohne daß es der Anwendung irgend welcher surrogativer Mittel bedürfte[22]).

Wir sind mit dem letzten Beispiel bereits auf das Gebiet der civilprozessualen Denuntiationen gelangt. Für diese ergiebt sich aus dem Bisherigen, daß man darüber, ob und wie sie an einen Abwesenden ausgerichtet werden können, aus den nicht civilprozessualen Denuntiationen keinerlei Folgerung ziehen kann, weil unter den letzteren selbst darüber nichts Einheitliches gilt.

---

22) F. 56 cit. § 5, f. 55 § 1 eod. (Ulp. l. 2 ad ed. aed. cur.), f. 53 § 1. eod. (Paul. l. 77 ad ed.).

Digitized by Google

Selbstverständlich ist nun, daß die Denuntiationen des Legisactionenprozesses, welche in iure erfolgen, Anwesenheit des Gegners voraussetzen.

Sieht man auf die außergerichtlichen Denuntiationen, so ist zunächst u. W. nichts davon bekannt, daß die Denuntiation qua Zeugenladung anders als an den Zeugen selbst ausgerichtet werden konnte.

Soviel die Denuntiationen im Verkehr der Parteien mit einander angeht, ist zwar anzuerkennen, daß das römische Recht im Laufe seiner Entwickelung es in weitem Maße ermöglicht hat, Ladungen und sonstige Mittheilungen (c. 5 C. Th. de repar. appell. 11, 31 ob. S. 76) auch in Abwesenheit des Gegners wirksam zu beschaffen. Das domum denuntiare, welches wir in f. 4 §§ 5. 6 de damno inf. 39, 2 fanden (ob. S. 51 ff.), und welches eine Ladung in einem besonderen Verfahren darstellt, konnte muthmaßlich in der Wohnung des Denuntiaten bei seiner Abwesenheit an die Hausgenossen ausgerichtet werden, und auch sonst kennt das römische Recht die Möglichkeit der Ladung an Abwesende. Im allgemeinen sind es aber nicht Denuntiationen, sondern Edicte, durch welche diese bewirkt wird, und es wird unten gegen Wieding nachzuweisen sein, daß beide Ladungsformen verschieden sind. Bei dieser Sachlage gebricht es der Behauptung, daß die private Litisdenuntiation anders als durch Mittheilung an den Beklagten bewerkstelligt werden konnte, an jedem Grunde, falls nicht ein specieller Nachweis in dieser Richtung für die Litisdenuntiation selbst geführt werden kann.

Digitized by Google

Drittes Kapitel.

Hat die Litisdenuntiation als Prozeßeinleitung im classischen Recht bestanden?

§ 18. Plan dieses Kapitels.

Wir wenden uns nunmehr nach Erledigung der nothwendigen Voruntersuchungen der prozeßeinleitenden Litisdenuntiation selbst zu und wollen zunächst deren Entwickelung zu verfolgen suchen. Dabei wird zunächst mit Rücksicht auf die Ansicht Wiedings, daß und wie die Litisdenuntiation aus einer Reform der in ius vocatio hervorgegangen sei (ob. S. 21 ff.), zu untersuchen sein, in welcher Art in ius vocatio und Vadimonium sich von einer privaten Streit- und Terminsansage als Prozeßeinleitungsform unterscheiden, und ob bei der Natur beider Institute und ihrem Verhältniß zu einander auf die von Wieding behauptete Weise aus ihnen die Litisdenuntiation entstehen konnte. Sodann müssen wir prüfen, ob, wie Hartmann will (ob. S. 10), die Denuntiationen, welche als Form der Evocation vorkommen, und deren Existenz in frühclassischer Zeit feststeht, mit der privaten Litisdenuntiation zu einem Institute zusammen gehören. Wir werden dabei Gelegenheit haben, durch etwas näheres Eingehen auf die Formen der Evocation und deren Funktion im Civilprozeß zu Wiedings Ansicht über Form und Bedeutung der den. ex auct Stellung zu nehmen. Hierauf wird die private Streit- und Terminsansage selbst ins Auge zu fassen und zunächst zu fragen sein, welche Bedeutung etwa einer solchen im Geltungsbereiche der übrigen Prozeßeinleitungsformen zukam, d. h. welchen Erfolg der Kläger erzielen konnte, wenn er in Prozessen, deren rechtsförmliche Eröffnung auf andere Art geschehen mußte, einstweilen nur eine solche private Ansage des Anspruchs oder eines Termins oder beider zugleich vornahm. Endlich muß untersucht werden, seit wann eine solche Ansage als selbstständige, rechtswirksame Prozeßeinleitungsform nachweislich ist.

Digitized by Google

I. Die angebliche Entwickelung der Litisdenuntiation aus der in ius vocatio.

§ 19. 1. In ius vocatio und Vadimonium.

Die in ius vocatio der XII Tafeln ist die private Aufforderung des Klägers an den Beklagten, ihm sofort in ius zu folgen, welcher der Beklagte zu gehorchen gesetzlich verbunden war, falls nicht ein besonderer Umstand dazwischen trat, an welchen das Recht die Befreiung von dieser Pflicht knüpfte.

Daß es regelmäßig zwischen dem Vocirten und dem Vocanten bei der Vocation oder auf dem Wege in ius zu einer vorläufigen Aussprache über den vom Kläger geltend zu machenden Anspruch kam, ist natürlich und wird durch die von Bekker angeführten Stellen des Plautus bewiesen[1]). Daß aber eine Angabe des streitigen Anspruchs seitens des Klägers zu einer rechtswirksamen in ius vocatio erforderlich war (Bekker), beweisen, wie Demelius[2]) zutreffend ausgeführt hat, jene Scenen nicht, in denen in der Regel der Vocant dem Vocirten unter beiderseitigem Gezänk zwar die Unrechtfertigkeit vorhält, derentwegen er vocirt, eine juristische Formulirung des zu erhebenden Anspruchs aber durchweg fehlt, während Plautus, wenn er auf ein wesentliches Moment der in ius vocatio hätte anspielen wollen, seiner sonstigen Uebung gemäß eine solche gewiß nicht vermissen lassen würde[3]). Allerdings sind nun die juristischen Quellen nicht so ganz jedes Anhalts für die Bekker'sche Ansicht bar, wie na-

1) Bekker, Consumtion S. 100 ff. Plaut. Curculio V, 2, 22 sq.: Qui scis mercari furtivas atque ingenuas virgines, Ambula in ius. — Rudens III, 6, 21 sqq. Pl.: Ego hunc scelestum rapiam [iam] in ius exulem: Age, ambula in ius. L.: Quid ego deliqui? Pl.: Rogas? Quine arrabonem a me accepisti ob mulierem Et eam hinc avexti? Poenul. V, 4, 76. 81. (Ussing: 62. 67. vgl. von 55 an), ib. V, 6, 5 sqq.

2) ZS. f. RG. B. 1 (1861) S. 351 ff.

3) Vgl. auch Pers. IV, 9, 8 sqq. S.: Age, ambula in ius, leno. D.: Quid me in ius vocas? S.: Illi aput praetorem dicam: set ego in ius voco. Auch in Rudens II, 6, 28 schneidet Plesidippus das Gerede über den Streit sehr bald ab: In iure causam dicito: hic verbum sat est.

Digitized by Google

mentlich Keller[4]) behauptet hat, und u. W. allseitig stillschweigend angenommen wird. Aber was sie enthalten, ist nicht genügend, die Angabe des Anspruchs als wesentliches Erforderniß der in ius vocatio hinzustellen.

F. 22 § 1 de in ius voc. 2, 4 (Gai. l. 1 ad leg. XII tab.). Qui in ius vocatus est .... dimittendus est .... si, dum in ius venitur, de re transactum fuerit, beweist wie die plautinischen Stellen, daß Verhandlungen über den Gegenstand der Vocation bei derselben oder wenigstens auf dem Wege in ius häufig vorkamen, nicht, daß sie nothwendig waren.

Mehr Gewicht könnte man dem beilegen, daß nach prätorischem Recht der Vindex bei der in ius vocatio pro rei qualitate locuples sein muß[5]), d. h. daß seine Tauglichkeit sich nach dem Streitobject richtet. Hieraus folgt, daß dem Beklagten jedenfalls dann, wenn er sich zur Stellung eines Vindex erbietet, der Anspruch, weshalb vocirt wird, bekannt gemacht werden muß, da er sonst nicht in der Lage ist, einen entsprechenden Vindex zu beschaffen. Aber die Stellung eines Vindex ist etwas der in ius vocatio sich Anschließendes, nicht ihr Zugehöriges, und braucht nicht überall auf sie zu folgen. Deshalb ergiebt sich auch hieraus nicht, daß die Anspruchs-Angabe ein der in ius vocatio wesentliches Element ist, und aus demselben Grunde wird dies auch nicht dadurch bewiesen, daß die actio gegen den Vindex auf quanti ea res erit geht[6]), und dies sich offenbar nach dem Anspruch richtet, welcher bei Stellung des Vindex geltend gemacht und der Prüfung seiner Tauglichkeit zu Grunde gelegt wurde.

Wenn endlich die actio gegen denjenigen, welcher den Vocirten gewaltsam befreit, nach f. 5 § 1 ne quis eum 2, 7 (Ulp. l. 5 ad ed.) gerichtet ist auf: quanti ea res est ab actore aestimata, de qua controversia est, so könnte man auch daraus folgern, daß sich schon bei der in ius vocatio zeigen müsse, qua de re controversia sit.

---

4) no. 533.

5) F. 5 § 1 qu. satisd. 2, 8 (Gai. l. 1 ad ed. prov.), f. 2 pr. eod. Ulp. l. 5 ad ed.), f. 1 in ius voc. ut eant. 2, 6 (Paul. l. 1 ad ed.). Lenel, Z. der Sav.-Stift. f. RG. B. 2 (1881) S. 44, 1, Edict S. 558, vgl. die Formel S. 56 unten.

6) F. 2 § 5 qui satisd. 2, 8 (Ulp. l. 5 ad ed.), Lenel, Z. S. d. Sav.-Stift. f. RG. a. a. O. S. 4581, Edict S. 54 f. 57.

Digitized by Google

Indeſſen, da auch dem chikaneuſen Vocanten die Klage zuſteht, (f. 5 § 1 cit., f. 4 § 1 eod. [Paul. l. 4 ad ed.]), ſo dürfte es nicht zu gewagt ſein, anzunehmen, daß der Kläger der von ihm — in iure unter Minderungsrecht des Prätors[7] — vorzunehmenden Aeſtimation überhaupt jeden beliebigen angeblichen Anſpruch gegen den Vocirten zu Grunde legen durfte, und daß es nicht darauf ankam, ob er wirklich und erklärtermaßen wegen eines beſtimmten Anſpruchs vocirt hatte.

Man wird ſich deshalb der Anſicht derjenigen Schriftſteller anſchließen müſſen, welche die Angabe des Anſpruchs als Erforderniß der in ius vocatio leugnen[8].

Darin nun, daß die in ius vocatio mit einer Ankündigung des Anſpruchs rechtlich nicht verbunden war, liegt ein erſter weſentlicher Gegenſatz zwiſchen ihr und der Litisdenuntiation, welche übereinſtimmender Anſicht nach dieſes Erforderniß hatte. Schon hieraus folgt, daß nicht, wie Wieding will, die in ius vocatio durch einfache Beſeitigung der Pflicht zur ſofortigen Folge in die Litisdenuntiation umgewandelt werden konnte, ſondern daß dazu nothwendig geweſen wäre, das Erforderniß der Anſpruchsanſage neu zu ſchaffen.

Faſſen wir jetzt die Verpflichtung des Beklagten, auf die in ius vocatio ſofort dem Kläger vor den Prätor zu folgen, und das rechtliche Mittel, dieſer Pflicht zu entgehen, näher ins Auge.

Daß in der älteſten Zeit dieſes Mittel die Stellung eines tauglichen Vindex war, iſt durchaus herrſchende Auffaſſung[9]. Es kommt aber für uns nicht auf die Zweifel an dem altcivilen Urſprung des Inſtituts, ſondern darauf an, ob nach dem prätoriſchen Edict der Beklagte ſich nur durch Stellung eines Vindex von der Folgepflicht

---

7) Lenel, Edict S. 59 f.

8) Keller no. 549, 533; Brackenhoeft, ZS. f. Civ.-R. u. Pr. N. F. B. 10 (1853) S. 330[16]; Demelius a. a. O., ZS. d. Sav.-Stift. f. RG. B. 2 (1881) S. 11[23]; Bethmann-Hollweg B. 1 S. 105[4]; Lenel, ZS. d. Sav.-Stift. a. a. O. S. 50[94]; ſchwankend Wieding S. 593 ff.

9) Puchta B. 1 § 160[e], Keller no. 534 f., Rudorff, Rechtsgeſch. B. 2 S. 210 f., Bethmann-Hollweg B. 1 S. 107, Karlowa, Legisactionen S. 322, und beſonders Lenel ZS. d. Sav.-Stift. f. RG. B. 2 S. 47 ff. A. M. Demelius ebendaſ. S. 3 ff.; zweifelnd über den altcivilen Urſprung M. Rümelin, Zur Geſchichte der Stellvertretung im röm. Civilpr. (Freib. 1886) S. 75 ff.

Digitized by Google

befreien konnte, oder ob das Edict statt dessen dem Beklagten freigestellt hat, durch den Abschluß eines Vadimoniums, genauer, durch das Erbieten zum Abschluß eines solchen, jener Verpflichtung auszuweichen, eine Annahme, welche zu den unentbehrlichen Voraussetzungen der Theorie Wiedings über die Entwickelung der Litisdenuntiation gehört[10]: denn durch die Beseitigung der Pflicht zur Bestellung eines Vadimoniums soll ja nach Wieding die in ius vocatio in die private Ansage eines künftigen Termins in iure übergegangen sein.

Zur Rechtfertigung dieser Annahme[11] beruft man sich hauptsächlich auf Rubr. D. 2, 6: In ius vocati ut eant aut satis vel cautum dent, und auf f. 5 § 1 qui satisd. 2, 8 (Gai. l. 1 ad ed. prov.): Qui pro rei qualitate evidentissime locupletem vel, si dubitetur, adprobatum fideiussorem iudicio sistendi causa non acceperit: iniuriarum actio adversus eum esse potest, rel. Ferner führt man f. 2 §§ 2 sqq. eod. an, wo Ulpian (l. 5 ad ed.) einen Edictssatz anführt und bespricht, der in den Dig. die Form hat: Si quis parentem rel. . . . . in iudicium[12] vocabit: qualiscumque fideiussor iudicio sistendi causa accipiatur.

Allein, wie schon Rudorff später erkannte[13] und jetzt allgemein angenommen wird[14], ist die fragliche Digestenrubrik aus einer Edictsclausel: In ius vocati ut eant aut vindicem dent entstanden und in den obigen Aussprüchen von Gajus und Ulpian ihrer ursprünglichen Fassung nach nicht von den Vadimonien, sondern von dem Vindex die Rede gewesen. Die Ausführungen Lenels[15] in dieser

10) Wieding S. 563 ff.

11) Keller no. 548, Muther, Sequestration S. 108 ff., Rudorff, Rechtsgesch. B. 2 S. 212.

12) Interpolirt statt ius. Lenel, Ed. S. 55[9].

13) ZS. f. R. G. B. 4 (1864) S. 62, de iuris dictione edictum Lips. 1869 p. 36 sqq.

14) Bethmann-Hollweg B. 2 S. 197[6], Karlowa, Legisactionen § 42 S. 328 ff., Lenel a. a. O. S. 43 ff., Edict S. 54 ff., Rümelin a. a. O. S. 78.

15) Der auch die hier nicht näher interessirende Frage nach dem rechtlichen Charakter der Verpflichtung des Vindex a. a. OO. gelöst hat. Im Wesentlichen zustimmend Rümelin a. a. O.

Richtung sind völlig überzeugend. Wir können uns deshalb darauf beschränken, die entscheidenden Gründe kurz hervorzuheben.

Gajus (IV, 46) nennt unter den Formeln, quae sub titulo de in ius vocando propositae sunt, diejenige: adversus eum qui in ius vocatus neque venerit neque vindicem dederit. Derselbe Jurist kennt in f. 22 § 1 cit. de in ius voc. neben dem Abschluß eines Vergleichs über den Streit nur noch eine Möglichkeit, der Folgepflicht zu entgehen: si quis eius personam defendet. Im Hinblick auf den ersten Ausspruch kann in diesem zweiten unter dem Vertheidiger der Person des Vocirten ebenfalls nur der Vindex verstanden werden. Nach beiden ist für die Annahme, daß das Erbieten zum Vadimonium den Vocanten verpflichte, den Beklagten zu entlassen, kein Raum; nach beiden kann also auch im Edict nur gestanden haben: in ius vocati ut eant aut vindicem dent; nach beiden muß in f. 5 § 1. f. 2 §§ 2 sqq. citt. der ursprünglichen Fassung nach vom Vindex, nicht vom Vadimonium die Rede gewesen sein[16]).

Demzufolge war es auch in der classischen Zeit Rechtens, daß der Vocant einen tauglichen Vindex annehmen, nicht dagegen, daß er sich auf ein Vadimonium einlassen mußte.

Wieding[17]) hat zwar noch einige weitere Gründe für die gegentheilige Meinung; allein auch diese halten nicht Stich.

Bei Livius III, 13 ist vom Criminalprozeß und zwar noch aus der Zeit vor den XII Tafeln die Rede (Prozeß des Kaeso Quinctius). Diese Stelle kann also gar nicht ernstlich in Erwägung gezogen werden. In Plautus' Persa (II, 4, 18 sqq.) findet sich eine grobe Zankscene zwischen den Sklaven Sagaristio und Paegnium, bei welcher es heißt: S.: Vadatur hic me. P.: Utinam vades desint, in carcere ut sis. Voorda[18]) bemerkt bereits, daß diese Stelle für den Civilprozeß

16) Für f. 2 cit. ist dies um so sicherer, als Ulpian in dem Buche, welchem es angehört, vom Vadimonium überhaupt nicht, sondern nur von der in ius vocatio handelt (Lenel, Ed. S. XVI. 53 ff.). Aber auch in Bezug auf f. 5 § 1 cit. kann es nicht irre machen, daß Gajus in Buch 1 seines Commentars zum Provinzialedict auch das vadimonium Romam faciendum abhandelt (Lenel, Ed. S. XVI. 44).

17) S. 563 ff.

18) De vadimonio c. III § 9 (Fellenberg, iurisprudentia antiqua tom. II [Bernae 1761] p. 36 sq.).

Digitized by Google

nicht verwerthet werden könne, da ein ſolcher unter Sklaven nicht möglich ſei; Plautus denke an den Strafprozeß. Wieding bezeichnet den negativen Theil dieſer Auslegung — den poſitiven übergeht er — als für eine Komödie unpaſſend. Wenn nun auch Voorda die Stelle mit Unrecht aus Sätzen des Strafprozeſſes ſeit der lex Jul. iudic. public. zu erklären ſucht (f. 2 pr. § 1 de cust. reor. 48, 3), ſo iſt doch ſoviel klar, daß Plautus hier, da beide Perſonen Sklaven ſind und Paegnium noch dazu ein Knabe, überhaupt nur ganz von ferne auf das Rechtsverfahren anſpielen kann, und daß es dabei mindeſtens ebenſo nahe liegt, ſtatt an den Civilprozeß, vielmehr an das vadari ſeitens des Anklägers gegenüber dem Angeklagten im Strafprozeß zu denken[19]). Die Stelle beweiſt alſo für den Charakter des Vadimoniums im Civilprozeſſe gar nichts.

Apuleius Madaurensis, Metamorph. III, 12 iſt von Wieding ganz mißverſtanden. Es kommt dort ein Diener der Byrrhaena zu Lucius und ſagt: Rogat te . . . tua parens Byrrhaena et convivii cui te sero desponderas iam appropinquantis admonet. Lucius antwortet, er könne nicht kommen, weil ihn Milon dringend zum Gaſtmahl eingeladen habe: nec ipse discedit, nec me digredi patitur. Prohinc epulare vadimonium differamus. Sodann führt ihn Milon mit ſich fort. Alſo das epulare vadimonium iſt der Byrrhaena geleiſtet, und ſoll erſtreckt werden, weil Lucius durch Milon zurückgehalten wird. Davon, daß man durch Abſchluß des Vadimoniums discedendi potestatem erhalte, iſt nicht entfernt die Rede[20]).

Endlich können die bekannten falſchen Etymologien der Scholiaſten des Horaz (ad serm. I, 1, 11): Acron: Vades ideo dicti, quod qui eos dederit vadendi habet potestatem; Porphyr.: Vades autem sponsores dici notum est, quod qui eos dederit, vadere ei i. e. discedere interim liceat, wenn ſie wirklich von der Anſicht ausgehen, daß der Kläger das Vadimonium annehmen mußte, gegen die juriſtiſchen Quellen nicht aufkommen: übrigens aber ſagen

19) Liv. III, 13 cit. XXV, 4. Geib, Criminalprozeß S. 117 ff.

20) Auch Karlowa, Legisactionen S. 328, der in der Stelle eine Anſpielung auf die aus dem Vadimonium entſpringende ſtrengere Haftung findet, ſcheint anzunehmen, daß das Vadimonium dem Milon geleiſtet ſei.

Digitized by Google

sie auch nicht mehr, als daß, wer Vades gegeben hatte, gehen konnte, (also wenn das Vadimonium geschlossen war); nicht aber, daß der Kläger sich auf den Abschluß desselben einlassen mußte.

Das Vadimonium bei der Prozeßeinleitung erscheint hiernach als eine rein conventionelle, auf beiden Seiten freiwillige Prozeßeinleitungsart, deren charakteristisches Merkmal darin besteht, daß die Verpflichtung des Beklagten, am gesetzten Tage vor Gericht zu erscheinen, auf einem Vertrage zwischen Kläger und Beklagten, sei es mit, sei es ohne Satisdation, beruht. Denn daß Satisdation stets erforderlich gewesen sei, läßt sich, wenn man die rein gewillkürte Natur des Vadimoniums in dieser Funktion vertheidigt, nicht aufrecht erhalten.

Wenn nach dem Vorigen der Beklagte nur durch Stellung eines Vindex, und nicht durch Erbieten zum Vadimonium der Verpflichtung entging, auf in ius vocatio sofort vor den Prätor zu folgen, so kann nicht durch Beseitigung der Vadimonien, sondern es könnte höchstens durch Beseitigung des Vindex die in ius vocatio in die private Ladung zu einem künftigen Termin in iure verwandelt sein. Dies ist also ein zweiter Grund gegen den von Wieding angenommenen Ursprung der Litisdenuntiation.

§ 20. 2. In ius vocatio ex auctoritate praetoris?

Es dürfte hier der passendste Ort sein, gleich auf ein ferneres Fundament der Constructionen Wiedings einzugehen, nämlich die Existenz jener eigenthümlichen in ius vocationes oder denuntiationes ex auctoritate praetoris, welche der vergeblichen privaten in ius vocatio oder der Desertion des bei Gelegenheit derselben geleisteten Vadimoniums nachfolgen, und, wie jene, sofortige Folge, abwendbar durch Abschluß eines Vadimoniums erfordern sollen, nur mit dem Unterschiede, daß zu ihnen der Prätor den Kläger autorisirt und bei der peremptorischen Vocation den Prozeßverlust androht (ob. S. 22). Hätten solche in ius vocationes ex auctoritate praetoris im römischen Recht bestanden, so würde man glauben müssen, daß auch bei ihnen nicht das Vadimonium, sondern der Vindex den Beklagten von der Pflicht zur sofortigen Folge befreit hätte. Auch diese also würden nicht, wie Wieding will, mit Ausnahme der peremptorischen, durch

Digitized by Google

Beseitigung des Vadimoniums in Ladungen auf einen künftigen Termin verwandelt sein können, sondern nur durch Beseitigung des Vindex.

Aber man darf auch behaupten, daß es solche in ius vocationes ex auctoritate praetoris nie gegeben hat. Keine der von Wieding dafür angeführten Stellen ergiebt irgend welchen Beweis.

Zu Plaut. Curc. I, 3, 5 sqq.: Planesium: Ubi tu's, qui me convadatu's Veneriis vadimoniis? (Ubi tu es qui me libello Venerio citavisti? ecce me!) Sisto ego tibi me et mihi contra itidem [tu te] ut sistas suadeo. Phaedromus: Adsum: nam si apsim haut recussem quin mihi male sit, mel meum vertheidigt Wieding[1]) die Echtheit des in () eingeschlossenen Verses, und knüpft daran die Ausführung, Plautus spreche von einer Mehrheit von Vadimonien und von der „Libelldenuntiation" d. h. der den. ex auct., der Prozeß, den Plautus sich vorstelle, habe also schon die Stufe der Contumacialladung erreicht. In längerer Darlegung gelangt Wieding zu dem Ergebniß, daß der mittlere Vers, „den Fortschritt des Verfahrens von dem Vadimonium der den. ex i. act. zu dem einer von vorne herein peremptorischen den. ex auct.[2]) bezeichne.

Allein der fragliche Vers, nur in einer späten Handschrift enthalten, und von den neueren Herausgebern übereinstimmend als ein Glossem verworfen[3]), trägt das Gepräge eines solchen unverkennbar. Was Plautus mit dem letzten Verse vollständig und mit wohlbekannten technischen Ausdrücken sagt, giebt der eingeschobene Vers nach dem Wissen eines neueren Gelehrten, der den spät-römischen Prozeß vor Augen hatte, mißverständlich und verblaßt wieder. Die fünf ersten Worte des ersten Verses sind dieselben wie die des mittleren und das ecce me ist eine matte Vorwegnahme des technischen sisto ego tibi me. So kann Plautus nicht geschrieben haben, und deswegen kann dieser Vers für die Existenz eines citare libello zur Zeit des Plautus in irgend einem Sinne kein Zeugniß ablegen. Uebrigens aber macht es der Gang der Handlung in der fraglichen Scene, bei welcher nicht

1) S. 572 ff.

2) S. 577.

3) Vgl. Ussing vol. 2 p. 540. Fleckeisen h. l. und Wiedings (S. 574 ff.) Mittheilungen über Fleckeisens Gründe.

Digitized by Google

Planesium, sondern Phaedromus der zaudernde Theil ist, während Planesium ihn fortwährend bestürmt, vollständig unmöglich, mit Wieding dem Dichter eine Anspielung darauf in den Mund zu legen, daß Planesium schon einmal vergeblich erwartet und nun von Phaedromus unter Androhung der „Contumacialstrafe des Prozeßverlustes, des Verlustes seiner Liebe“[4]) peremptorisch geladen sei.

Ein fernerer Beleg Wiedings[5]) ist die bekannte Stelle bei Horaz (Sat. I, 9, 35 sqq.): Ventum erat ad Vestae, quarta iam parte diei — Praeterita et casu tunc respondere vadato — Debebat; quod ni fecisset, perdere litem . . . (40) . . ‚Dubius sum quid faciam‘ inquit, — ‚Tene relinquam an rem‘; und später (74 sqq.): Casu venit obvius illi — Adversarius et ‚quo tu turpissime?‘ magna — Inclamat voce, et ‚licet antestari?‘ Ego vero — Oppono auriculam. Rapit in ius rel.

Wieding geht mit Recht davon aus, daß der Begleiter des Horaz als Beklagter einem Dritten als Kläger Vadimonium dafür bestellt hatte, daß er vor dem Prätor erscheinen werde[6]). Die häufig versuchte Erklärung, daß der Begleiter des Horaz Kläger gewesen sei, und von seinem Gegner sich Vadimonium habe bestellen lassen[7]), wird immer daran scheitern, daß er schließlich von dem Gegner in ius geschleppt wird[8]). Auch so macht die Stelle freilich noch immer große Schwierigkeiten. Nach Lage der juristischen Quellen kann man nur annehmen, daß der Kläger bei desertem Vadimonium drei Mittel in der Hand hatte, zu seinem Rechte zu kommen:

4) S. 576. 5) S. 578 ff.

6) Th. Mommsen, Jahrb. des gemeinen deutschen Rechts B. 6 (Leipzig 1863) S. 390 f.[1], Rudorff, Rechtsgesch. B. 2 S. 214[26], Bethmann-Hollweg B. 2 S. 572[77], Karlowa, Legisactionen S. 326.

7) Voorda, de vadimonio c. IV § 2 l. c. (§ 19[18]) p. 44 sq., Zimmern S. 350[3], Hartmann, Contumacialverf. S. 83, Keller no. 570 (596). Dagegen Wach.

8) Voigt, Vadimonium S. 316 f. nimmt an, der Schwätzer werde wegen einer actio vadimonii deserti vocirt, er habe als Vas für einen Dritten Vadimonium geleistet, der letztere aber es deserirt. Dies scheint deswegen ausgeschlossen, weil der Schwätzer selbst verpflichtet war, gerade jetzt (tunc) vor dem Prätor zu erscheinen. Das ist auch sprachlich nicht unmöglich; denn auch nach Voigt a. a. O. S. 302[5] bedeutet vadari „einen vas sich bestellen lassen“, folglich kann vadato hier bedeuten: dem (Kläger), welcher sich (von dem Schwätzer) einen Vas hat bestellen lassen.

Digitized by Google

1) die actio vadimonii deserti gegen den Beklagten oder seine Bürgen,

2) missio in bona, zwar nicht auf den besonderen Grund des deserten Vadimoniums hin, — denn f. 2 pr. quib. ex caus. in poss. 42, 4 (Ulp. l. 5 ad ed.), woraus man dies früher ableitete[9]), bezog sich seiner ursprünglichen Fassung nach auf den Vindex[10]) — wohl aber je nach der Beschaffenheit des Falles auf Grund der allgemeinen Clauseln: qui fraudationis causa latitabit, oder: qui absens iudicio defensus non fuerit, womit indessen dem Beklagten die Möglichkeit der Bestreitung des klägerischen Anspruchs bekanntlich nicht abgeschnitten war;

3) Einleitung (Fortsetzung) des Hauptprozesses, falls der Beklagte sich zu diesem Zwecke finden ließ. Die Wahl dieses Mittels, das agere de re, rem petere, persequi begründet eine u. W. bislang nicht beachtete edictsmäßige exceptio gegen die Vadimonienklage[11]). Dies sagt f. 5 §§ 1. 2 si quis caut. 2, 11 (Paul. l. 69 ad ed.): si duo rei promittendi sint et unus ad iudicium non venerit contempta sua promissione iudicio sistendi causa facta, actor autem ab altero rem petat, ab altero poenam desertionis: petendo poenam exceptione summovebitur. 2. Aeque si a patre facta fuerit promissio iudicio sistendi gratia ex filii contractu, deinde de re actor egerit cum filio, exceptione summovebitur, si cum patre ex eius promissione agat. et contra idem erit, si filius promiserit et actor egerit cum patre de peculio.

Daß Paulus hier vom Vadimonium handelte, ist unbezweifelbar. Durch diese Stelle aber erhält eine andere, welche, wie Lenel zeigt,

---

9) Hartmann, Contumacialverfahren S. 81. 29 f. vgl. 9 ff., Bethmann-Hollweg B. 2 S. 563 f.

10) Rudorff, ZS. f. Rechtsgesch. B. 4 S. 43. 39 und jetzt Lenel, ZS. d. Sav.-Stift. B. 2 S. 45, 47, Edict S. 57 f.

11) Auch Lenel, Edict S. 400 hat diese Exception nicht aufgenommen, rechnet aber die im Folgenden angeführten beiden Stellen zu denjenigen, welche auf den Titel si quis vadimoniis non obtemperaverit Bezug haben, a. a. O.[2.3]. Behandelt man dies aber als feststehend so dürften die angeführten Stellen die Edictmäßigkeit der exceptio beweisen. Mommsen a. a. O. nimmt wenigstens an, daß, wenn das vadimonium auf quanti ea res erit gerichtet war, es, wenn nicht rechtlich nothwendig, doch üblich war, nach Einklagung des Vadimoniums die Hauptsache nicht weiter zu verfolgen.

Digitized by Google

ebenſo wie die vorige in Beziehung zu den unter dem Titel si quis vadimonio non obtemperaverit proponirten Exceptionen ſteht, ihr rechtes Licht. Es iſt f. 5 de exc. rei iud. 44, 2 (Ulp. l. 74 ad ed.): De eadem re agere videtur et qui non eadem actione agat, qua ab initio agebat, sed etiam si alia experiatur, de eadem tamen re: ut puta si quis mandati acturus, cum ei adversarius iudicio sistendi causa promisisset, propter eandem rem agat negotiorum gestorum vel condicat, de eadem re agit. recteque ita definietur eum demum ‚de ea re' [‚de re'] Flor. non agere, qui prorsus rem ipsam non persequitur: ceterum cum quis actionem mutat et experitur, dummodo de eadem re experiatur, etsi diverso genere actionis quam instituit, videtur ‚de ea re' agere.

Es liegt auf der Hand, daß dieſe Stelle mit der exceptio rei iudicatae erſt durch die Compilatoren in Verbindung gebracht ſein kann. Sie muß urſprünglich das agere de ea re oder de re im Sinne eines Rechtsſatzes definirt haben, welcher mit den Vadimonien im Zuſammenhange ſtand, und dies iſt allem Anſchein nach eben die erwähnte exceptio gegen die actio vadimonii deserti bei Fortſetzung des Hauptprozeſſes. Stand dieſe exceptio dem Deſerenten zu, wenn ſein Mitverpflichteter de re in Anſpruch genommen wurde, ſo muß ſie ihm auch zugeſtanden haben, wenn er ſelbſt de re belangt war. In Bezug auf dieſe exceptio ſagt nun Ulpian in f. 5 cit., daß de re auch dann geklagt werde, wenn der Kläger die actio ändere, aber doch denſelben Gegenſtand fordere. Wenn ſchon die bloße Exiſtenz einer ſolchen exceptio es unwahrſcheinlich macht, daß der Beklagte im Hauptprozeſſe durch Deſertion des Vadimoniums ſachfällig wurde, ſo muß dieſe Annahme angeſichts der Art, wie der Fortſetzung des Hauptprozeſſes bei dieſer Gelegenheit gedacht wird, zur Unmöglichkeit werden. Denn bei Sachfälligkeit des Beklagten konnte die Fortſetzung des Hauptprozeſſes immer nur in der Einleitung der Execution beſtehen und die in f. 5 cit. behandelten Zweifel über die Veränderung der actio gar nicht aufkommen.

Sprach nun etwa Horaz nur in poetiſcher Licenz von der Einbuße der summa vadimonii mit der Unterſtellung eines Vadimoniums auf quanti ea res erit?[12]) Oder meinte er mit den Worten perdere

12) Mommſen a. a. O.

Digitized by Google

litem, rem relinquere wirklich die Sachfälligkeit in dem Prozesse, innerhalb dessen das Vadimonium bestellt war? Kann dies aus einer besonderen Verabredung der Parteien erklärt werden, und empfängt die ähnliche Nachricht Suetons (Calig. c. 39), der von einem so großen Mangel an Transportmitteln berichtet: ut . . . litigatorum plerique, quod occurrere absentes ad vadimonium non possent, causa caderent, auf dieselbe Weise ihre Erklärung? Die letztere Auffassung ist von Karlowa[13]) sehr wahrscheinlich gemacht; Zweifel bleiben übrig; allein das von Wieding gewählte Mittel zu ihrer Beseitigung, die Annahme, daß das perdere litem, welches er wörtlich nimmt, infolge einer Androhung des Prätors eintrete, daß demzufolge das Vadimonium von dem Begleiter des Horaz infolge einer peremptorischen vocatio oder den. ex auct. geleistet sei, ist unannehmbar. Denn die Behauptung, auf welcher diese Argumentation ruht, daß nämlich nur der Prätor das perdere litem anzudrohen befugt gewesen sei, ist ohne jeden Beleg und die Unterstützung, welche Wieding ihr aus den späteren Zeugnissen über das Contumacialverfahren zu verleihen sucht, hinfällig, weil in diesem das peremptorische Edict überhaupt nicht die Sachfälligkeit, sondern nach f. 71 de iud. 5, 1 (Ulp. l. 4 de omn. trib.) nur die einseitige Cognition und Entscheidung androhte: etiam absente diversa parte cogniturum se et pronuntiaturum, deren Ergebniß zufolge f. 73 pr. eod. (id. ib.) keineswegs immer der Verlust des Prozesses für den Beklagten war: interdum vel absens, si bonam causam habuit, vincet[14]).

So kann auch die obige Stelle des Horaz nicht für die Existenz der von Wieding construirten in ius vocatio ex auctoritate praetoris angeführt werden. Wie künstlich diese Annahme ist, sieht man deutlich daraus, daß, während Wieding anfangs annimmt, der Tag, von welchem die Satire erzählt, sei der durch das Vadimonium im Anschluß an die den. ex auct. anberaumte Termin, und der Kläger vocire den Beklagten aufs neue, weil er sich nicht freiwillig gestellt habe, seine Schlußfolgerung bei dem Ergebniß endet, daß in der Sa-

13) Legisactionen S. 327 f.

14) Vgl. Hartmann, Contumacialverf. S. 172 ff., Bethmann-Hollweg B. 2 S. 775 f.; f. 53 pr. de re iud. 42, 1 (Hermog. l. 1 iuris epit.) ist danach „nur bedingt wahr" (Bethmann-Hollweg a. a. O.).

Digitized by Google

tire zwei Vocationen erfolgen, „die eine ex auctoritate, die andere ex iure actoris (Heus tu turpissime! — Rapit in ius.)“[15]).

Der bereits angeführten Stelle Suetons wird von Wieding[15]) der Sinn, daß die dort erwähnten Vadimonien auf eine peremptorische den. ex auct. geleistet seien, ebenso unbegründeter Weise untergelegt.

Endlich beruft sich Wieding[16]) noch auf Cic. pro Quinct. cap. XVI. XVII. Seine Ausführungen zu dieser Stelle beruhen aber ausschließlich auf der Annahme, daß denuntiatio ad domum und den. ex auct. ein und dasselbe seien, eine Ansicht, deren Irrthümlichkeit aus dem in § 9 Bemerkten erhellen dürfte.

II. Die magistratische Evocation als Prozeßeinleitungsform im classischen Recht. Ihr angeblicher Zusammenhang mit der Litisdenuntiation.

§ 21. 1. Die Formen der Evocation. Insbesondere die bei ihr vorkommenden Denuntiationen.

Wenn man den möglichen Zusammenhang der magistratischen Ladungen des classischen Rechts mit der Litisdenuntiation prüfen will, so muß man zunächst untersuchen, ob es, wie Wieding und mit ihm Wetzell[1]) wollen, nur eine Form der magistratischen Ladung, die den. ex auct., oder, wie man sonst gemeinhin annimmt[2]), selbstständig neben einander die Ladung denuntiationibus, litteris und edictis gegeben hat. Es ist bei dieser Untersuchung der Ladungsformen nicht nothwendig, das Beweismaterial ausschließlich dem Civilprozesse zu entnehmen, und in einigen Beziehungen werden sich

15) S. 585. 16) S. 572.

1) Wieding (S. 320 ff. und sonst; Wetzell § 67 S. 909.

2) Brackenhoeft, ZS. f. Civ.-R. u. Pr. N. F. B. 10 (1853) S. 326 ff. bes. 328[8], Rudorff, Rechtsgesch. B. 2 S. 311 f., Bethmann-Hollweg B. 2 S. 773 f., vgl. auch Puchta B. 2 § 176 zu k—m. Keller no. 966. Von Zimmern S. 412. 454[2] werden litterae und denuntiatio für ein und dasselbe gehalten und den Edicten gegenübergestellt. Die Ansicht, daß denuntiationes, litterae und edicta nur verschiedene Ausdrücke für eine Ladungsform seien, ist übrigens alt. Sie findet sich schon in Donelli commentarii de iure civili lib. 28 c. 3 § 3. — (ed. König-Bucher vol. 15 [Norimb. 1833] p. 341).

Digitized by Google

Rückschlüsse aus Quellenausſprüchen nachclaſſiſchen Urſprungs ziehen laſſen.

Daß die drei genannten Formen von einander verſchieden ſind, wird ſchon durch die Art bewieſen, wie alternativ oder copulativ bald alle neben einander, bald litterae neben edicta, bald dieſe neben denuntiationes erwähnt werden:

Paul. V, 5a, 7: Trinis litteris vel edictis aut uno pro omnibus dato, aut trina denuntiatione conventus nisi ad iudicem, ad quem sibi denuntiatum est, aut cuius litteris vel edicto conventus est, venerit, quasi in contumacem dicta sententia auctoritatem rerum iudicatarum obtinet.

F. 26 § 9 de fideic. lib. 40, 5 (Ulp. l. 5 fideic.): proinde denuntiationibus et edictis litterisque evocandi sunt.

F. 1 § 2 de requir. 48, 17 Marcian. l. 2 public.): Praesides autem provinciarum circa requirendos adnotatos hoc debent facere, ut eos quos adnotaverint edictis adesse iubeant, ut possit innotescere eis quod adnotati sunt, sed et litteras ad magistratus, ubi consistunt, mittere, ut per eos possit innotescere requirendos eos esse adnotatos.

F. 4. pr. eod. (Macer l. 2 de public. iud.): adnotatio . . . vel edicto vel litteris ad magistratus factis publice innotuit.

C. 8. C. J. quom. et quando 7, 43 (a. 290): adversario tuo trinis litteris vel uno pro omnibus peremptorio edicto, ut praesentiam sui faceret, commonefacto[3]).

F. 5. pr. de poen. 48, 19 (Ulp. l. 7 de off. proc.): qui neque denuntiationibus neque edictis praesidum obtemperassent.

Die Ladung edictis iſt diejenige durch öffentlichen Aushang des die Ladung enthaltenden Edicts. Wieding[4]) leugnet dies. Er ſucht auszuführen, „daß die Edicte regelmäßig nie an der Gerichtsſtatt

3) Vgl. f. 53 § 1 de re iud. 42, 1 (Hermogen. l. 1 iur. epit.), eine Stelle, deren Text nicht ſicher iſt. S. Noodts Ergänzung bei Mommsen h. l. Auch f. 25 de leg. Cornel. de fals. 48, 10 (Ulp. l. 7 ad ed.) ſpricht wohl von den hier in Rede ſtehenden litterae und edicta. Es iſt nicht unwahrſcheinlich, daß Ulpian bei Gelegenheit der Vadimonien, die er in dieſem Buche behandelt (Lenel, Edict S. 65 f.), auch auf andere Prozeßeinleitungsformen einging.

4) S. 323 ff.

Digitized by Google

ausgehängt, ſondern ſtets direct dem Beklagten . . . zugefertigt wurden“ (S. 326), und erklärt den Aushang der Edicte für „ein bloßes Vermächtniß der Gloſſatorenſchule“, „deſſen wir uns wie ſo mancher anderer ihrer Irrthümer völlig entſchlagen müſſen“ (S. 324). Die Quelle jenes Irrthums ſieht Wieding in der Glo. Praeconum zu nov. 112 c. 3 pr. Allein gerade dieſe Novelle beſpricht die Ladung durch öffentlich ausgehängte Edicte als etwas längſt Bekanntes. Wenn nämlich der Kläger den Prozeß liegen läßt, ſo ſoll er auf Antrag des Beklagten vom Richter vorgeladen werden. Gehorcht er der Ladung nicht, ſo tritt folgendes Verfahren ein: εἰ τοῦτο μηδαμῶς ποιήσοι. προτιθεμένων τριῶν ἰδίκτων (Venet. int. lin.: ἤτοι προγραμμάτων) αὐτὸν καλεῖσθαι (propositis tribus vocetur edictis) μιᾶς ἑκάστης κλήσεως οὐκ ἔλαττον ἢ τριάκοντα ἡμερῶν διαστήματι περικλειομένης. κελεύομεν γὰρ τοὺς ὀρδιναρίους δικαστὰς μὴ μόνον ταῖς τῶν κηρύκων φωναῖς, ἀλλ' ἔτι μὴν καὶ ἰδίκτων προτιθεμένων (edictis propositis) οἱονδήποτε τῶν δικαζομένων μέρος (quamcunque litigatorum partem) ἀπολιμπανόμενον καλεῖν εἰς τὸ δικαστήριον· τῆς γὰρ τῶν κηρύκων φωνῆς ὀλίγοι παρόντες εὑρισκόμενοι ἀκοῦσαι δύνανται, τὰ μέντοιγε ἴδικτα ἐπὶ πολλὰς ἡμέρας προτιθέμενα πάντες σχεδὸν γινώσκειν δύνανται· (edicta vero per multos dies sic posita possunt paene omnes agnoscere) πᾶσι δὲ τοῖς ἄλλοις δικασταῖς τοῖς κατὰ βασιλικὴν κέλευσιν τὰς ὑποθέσεις ἐξετάζουσιν ἐκ τοῦ παρόντος νόμου ἐπιτρέπομεν τὰ μέρη τὰ μὴ τῷ δικαστηρίῳ προσεδρεύοντα προτιθεμένοις ἰδίκτοις καλεῖν κτλ (propositis edictis vocare).

Iſt es möglich, deutlicher zum Ausdruck zu bringen, daß die Ladungsedicte öffentlich angeſchlagen werden und lange Zeit hängen bleiben, ſodaß jedermann ſie leſen kann? Obwohl nun die Novelle zunächſt von der Ladung des Klägers handelt, legt ſie doch den bezeichneten Charakter den Ladungen durch Edicte allgemein bei, gleichviel, gegen welche Partei ſie gerichtet ſind, und führt dieſe Ladungsform nicht neu ein, ſondern regelt nur ihre Anwendung gegen den Kläger, dabei zugleich die ordnungsmäßige Anwendung auch gegen den Beklagten einſchärfend, ſodaß ſie zur Erkenntniß der Natur der Ladung ἰδίκτων προτιθεμένων, edictis propositis, auch für das ältere Recht unbedenklich verwerthet werden darf. Um ſo mehr, als im claſſiſchen Recht wie ſpäter der Ausdruck edictum proponere für

Digitized by Google

die Ladungsedicte ſtändig wiederkehrt[5]), und edictum auch in ſonſtigen Anwendungen regelmäßig einen öffentlichen Erlaß der Obrigkeit, proponere deſſen öffentlichen Aushang bedeutet[6]).

Wegen dieſer Art der Bekanntmachung wird auch in c. 11 C. Th. 5, 15 (a. 386) von Ladungsedicten geſagt: domini . . . edictis celeberrimis evocentur, und ebendeswegen heißt das Ladungsedict programma und wird von edicta pendentia geſprochen (c. 29 § 2 C. Th. de petit. 10, 10 [a. 421] in Verbindung mit c. 3 C. J. de requir. 9, 40).

Wieding[7]) will in c. 2 § 1 C. J. ubi in rem actio 3, 19 (a. 331) die Worte: edictis legitimis proponendis eum citare curabit, dahin auslegen, daß nach Wiedervorlage der Edicte im Gericht ſeitens des Klägers nach erfolgter den. ex auct. der Beklagte durch den praeco aufgerufen werden ſolle. Das wäre denkbar, wenn wir läſen: edictis . . . . propositis citare; edictis proponendis citare kann nur bedeuten: durch Propoſition der Edicte laden.

Ferner beruft ſich Wieding[8]) auf f. 1 § 3 quae sent. sine appell. 49, 8 (Macer l. 2 de appell.): Item cum ex edicto peremptorio, quod neque propositum est, neque in notitiam pervenit absentis, condemnatio fit, nullius momenti esse sententiam constitutiones demonstrant. Wieding meint, proponere edictum könne hier nicht von einem Aushang an der Gerichtsſtatt verſtanden werden, da ein Edict, das nur durch ſolchen Aushang bekannt gemacht werde, nicht ohne denſelben zur Kunde des Beklagten gelangen könne. Soviel alſo ſcheint Wieding, wie nicht

5) F. 6 ubi pup. 27, 2 (Tryph. l. 14 disp.), f. 70 de iud. 5, 1 (Ulp. l. 8 disp.), f. 54 pr. de re iud. 42, 1 (Paul. l. 1 sent.), f. 1 § 3 quae sent. s. appell. 49, 8 (Macer. l. 2 de app.), f. 53 § 1 cit. 42, 1, c. 2 § 1 C. J. ubi in rem actio 3, 19 (a. 331). Ebenſo auch f. 25 cit. ob. 3.

6) Beleg genug ſind aus früherer Zeit die generellen Edicte der Jurisdictionsmagiſtrate, aus ſpäterer die Publication kaiſerlicher Conſtitutionen durch Edicte der Beamten, an welche ſie gerichtet wurden. Vgl. z. B. c. 14 C. Th. de bonis proscr. 9, 42 (a. 396), c. 1 C. Th. de grege dom. 10, 6 (a. 395) = c. 1 C. J. eod. 11, 76 (75), c. Sirm. 14 (a. 412?) Haenel p. 469 med. und den Schluß faſt aller poſttheodoſianiſchen Novellen. Ferner nov. Maior. 9, 1 (a. 459): edictorum propositione denuntiata omnibus perimendi licentia — edictali decreto iusta coercitione proposita.

7) S. 640 f. 8) S. 325.

Digitized by Google

anders möglich, für diese Stelle zuzugestehen, daß proponere edictum die amtliche Bekanntmachung des Edicts bedeutet. Macer sagt: Die Sentenz ist nichtig, wenn das Edict weder proponirt noch zur Kenntniß des Beklagten gekommen ist. Ob damit wirklich gesagt sein soll, daß sie gültig ist: 1) wenn das Edict ordnungsmäßig bekannt gemacht ist, auch ohne daß der Beklagte von demselben Kenntniß erhielt, 2) wenn der Beklagte Kenntniß von demselben erhalten hat, auch ohne daß es ordnungsmäßig bekannt gemacht ist, kann dahin gestellt bleiben [9]).

Denn jedenfalls besteht die Möglichkeit, durch private Benachrichtigung irgend einer Art solche Kenntniß zu bekommen, wenn die ausschließliche Art der amtlichen Bekanntmachung der Aushang an Gerichtsstelle ist, nicht mehr und nicht minder, wie wenn man sich irgend einen andern Weg der officiellen Bekanntmachung denkt. Es ist deshalb nicht abzusehen, weshalb in f. 1 § 3 cit. nicht ebenso wie sonst proponere edictum den öffentlichen Aushang des Edicts bedeuten sollte.

Mit f. 23 § 3 de appell. 49, 1 (Pap. l. 19 resp.) will Wieding nachweisen, daß das Ladungsedict auf dem Wege der den. ex auct., wie er sie faßt, dem Beklagten insinuirt werde. Die Stelle sagt: Eum, qui cognovit edictum peremptorium, secundum ordinis causam dati placuit non recte provocasse, cum in eius potestate fuerit ante diem praestitutum pro tribunali respondentem aut defensum edicti denuntiationem rumpere.

Hier soll nach Wieding [10]) Denuntiation und Edict verbunden sein, d. h. wenn wir recht verstehen, das Edict durch Denuntiation bekannt gemacht werden. Allein edicti denuntiationem rumpere bedeutet: die im Edict enthaltene Androhung der einseitigen Cognition und Entscheidung unwirksam machen, es steht also denuntiatio hier in einem ganz andern Sinne als dem der Ladung [11]).

9) Zweifellos ist es keineswegs. Denn in den gleich zu besprechenden f. 23 § 3 de appell. 49, 1 verlangt Papinian doch wohl Kenntniß auf Grund der amtlichen Bekanntmachung. So auch Bethmann-Hollweg B. 2 S. 777 [109].

10) S. 323, vgl. S. 327. 265.

11) Vgl. ob. S. 39. Wie hier Heumann u. d. W. denuntiare c. A. M. Bethmann-Hollweg B. 2 S. 777 [108], welcher die Stelle auf eine fakultative Anzeige von dem Edict bezieht.

Digitized by Google

Eine fernere Beweisstelle Wiedings[12] ist c. un. § 6 C. Th. si cert. pet. 2, 27 (a. 421): Sed si mediis temporibus peregrinetur obnoxius, quo novationi longior obsit absentia, volumus, creditorem ante duodecennium praestitutum aditis iudiciis edictum mereri auctoritatemque postibus debitoris affigere, domesticas etiam convenire personas: nullus enim per tanta contestationum poterit documenta mentiri. Quod ideo ante duodecennium iubemus agitari, ut per intervalla temporis longioris inclamatus advertat, confutari debere, si fides non agnoscitur petitorum, nec obesse iam post adscripta tempora creditori, si post has contestationum voces longa debitoris absentia vel redhibitio proteletur, vel novatio iusta ludatur.

Dem Zusammenhange nach ist, soweit ersichtlich, von einer Ladung des Beklagten vor Gericht hier nicht die Rede, sondern von einer gerichtlichen Protestation des Gläubigers zwecks Unterbrechung der Verjährung, wenn der Schuldner durch Abwesenheit sich der Erneuerung des Schuldscheins entzieht, welche die Constitution binnen 12 Jahren vollzogen wissen will. Obwohl nun Wieding die Interpretatio für sich hat, wenn er annimmt, daß das Edict an der Thür des Schuldners angeschlagen werden sollte[13], so muß man doch nach der Constitution selbst annehmen, daß sowohl ein Edict erlassen und auf die sonst übliche Weise proponirt werden, wie ein ferneres Decret (auctoritas in diesem Sinne) ergehen und am Hause des Beklagten angeheftet, endlich drittens die Hausleute des Schuldners angegangen werden sollen, wobei dahin gestellt bleiben mag, ob diese drei Maßregeln stets neben einander nothwendig waren.

Wurden nun aber die Ladungsedicte öffentlich ausgehängt, so ergiebt sich von selbst, daß sie regelmäßig nur dann angewendet wurden, wenn die Ladung durch directe Zustellung unthunlich war. Dies bestätigen die zahlreichen Stellen, denen zufolge sie gegen Abwesende und Latitirende erlassen werden sollen:

C. 3 § 1 C. J. qui accusare non poss. 9, 1 (a. 222): Sinvero post satisdationem praesentes non fuerint, edicto admonendi sunt, ut veniant ad causam agendam.

12) S. 324.

13) Mereatur edictum, quod in postibus debitoris ... affigere ... non desinat.

Digitized by Google

C. 15 C. Th. de cohortalib. 8, 4 (a. 385) = c. 6 C. J. eod. 12, 57 (58): Si apparitor diffugerit criminosus, edictum, quo revocari possit, ... subsequatur.

C. 11 C. Th. 5, 15 (a. 386): domini . . . . edictis celeberrimis evoc[entur], quo facilius spe impunitatis ad avitos lares et propr[ia praed]ia revocentur.

C. 161 C. Th. de decurionib. 12, 1 (a. 399) = c. 51 § 1 C. J. eod. 10, 32 (31): si vocati edictis . . . latere potius quam redire maluerint . . . . [14]).

C. 11 pr. C. J. de omni agro deserto 11, 59 (58) (a. 400): Locorum domini intra sex menses edictis vocati revertantur.

Auf mehrere andere Stellen wird im folgenden § noch einzugehen sein.

Die Ladung litteris führt ihren Namen von dem Requisitionsschreiben, welches der Magistrat an die Ortsbehörde desjenigen Ortes erläßt, an welchem der zu Ladende vermuthet wird, damit diese die Ladung bewerkstellige. Dies ergeben sowohl f. 1 § 2. f. 4 pr. cit. (ob. S. 120), wie fr. Vat. §§ 162 sq. (Ulp. l. sing. de excus.): Si is qui potiorem nominavit, litteras petierit ad magistratus, ut compellant eum venire, quem potiorem nominavit, [cum] libellos dedit, altera [15]) die litteras accipere debet a[c] magistratibus reddere per dinumerationem vicenum milium passuum. 163. Item. Illud curare debet, ut intra diem decimum quam litteras reddidit magistratibus, rescriptas deposcat; et ubi eas acceperit, per dinumerationem simili modo reverti debebit et si sessionem invenerit pro tribunali, reddere praetori, ut subnotet sua manu quod volet. Danach ertheilt der Prätor dem Nominanten selbst das Requisitionsschreiben an die Magistrate, er überbringt es ihnen (reddere) [16]), sie richten die Ladung ins Werk und geben dem Nominanten die litterae innerhalb zehn Tagen mit einer Rescription, augenscheinlich einer Beurkundung der Ladung, zurück. Der Nominant legt sie in der nächsten Session

14) Vgl. c. 119 C. Th. eod. (a. 388).

15) Diese Lesart ist mit Bethmann-Hollweg (Mommsen h. l.), Huschke h. l. und Wieding S. 283 vorzuziehen; die Handschrift hat alia.

16) Vgl. f. 25 cit. ob. [3]: Qui nomine praetoris litteras falsas reddidisse . . . . dicetur.

Digitized by Google

pro tribunali nach seiner Rückkehr dem Prätor vor, worauf weitere Verfügung ergeht. Zur Hin- und Rückreise hat er für je 20 Milien einen Tag Frist. Daß der Nominant bei der Ladung selbst zugegen ist, ist nicht wahrscheinlich, da er allem Anschein nach die Sache ganz in die Hände der Magistrate legt und sich zuwartend verhält, bis er die litterae rescriptae wieder fordern kann. In wie weit dieses Verfahren als gemeingültig anzusehen, in wie weit es speciell für die potioris nominatio geordnet ist, kann zweifelhaft sein; die in den §§ berührten Fristverhältnisse sind jedenfalls von den genauen Fristvorschriften, welche dem Verfahren bei der Excusation und ihrer Spielart, der potioris nominatio, eigenthümlich sind, untrennbar. Auf alle Fälle aber geht der Charakter der Ladung litteris als derjenigen durch die Ortsmagistrate auf Requisition des Prozeßgerichts aus den angeführten Stellen klar genug hervor, und der den Quellen allerdings vollkommen geläufige Ausdruck, daß der Geladene ‚litteris' evocirt werde (Paul. V, 5a, 7, f. 26 § 9, c. 8 citt. ob. S. 120), ist nicht geeignet, in dieser Auffassung zu beirren (vgl. Wieding ob. S. 26), da auch von ihr aus die litterae als Mittel der Evocation erscheinen [17]).

Für die Anwendung dieser Ladungsform ergiebt sich naturgemäß, daß sie nur dann verfügt wurde, wenn man vermuthete, daß der zu Ladende an einem bekannten, vom Gerichtssitze verschiedenen Orte sich aufhielt, und ebenso darf angenommen werden, daß sie nur dann ausführbar war, wenn diese Voraussetzung zutraf, im andern Falle aber zur Ladung edictis geschritten werden mußte.

Es bleibt noch die magistratische Ladung des Beklagten durch Denuntiation übrig. Der Ausdruck selbst läßt gemäß dem allgemeinen Charakter der Denuntiationen erkennen, daß diese Ladung in einer schriftlichen oder mündlichen Aufforderung zum Erscheinen bestanden haben muß, welche vom Magistrat angeordnet wurde. Ob sie von dessen Untergebenen oder von dem Kläger ausgerichtet wurde, kann zweifelhaft sein, da denuntiatio auch für rein magistratische

17) Bethmann-Hollweg B. 3 S. 303[10] nimmt an, daß in der justinianischen Compilation die Stellen, welche von der Ladung litteris handeln, auf die schriftliche durch den Executor insinuirte Ladung zu beziehen seien, während er B. 2 S. 774[96] für das classische Recht der hier vertretenen Ansicht ist. U. E. ist zur Annahme dieses Bedeutungswechsels kein Anlaß.

Digitized by Google

Ladungen vorkommt und der Ausdruck den. ex auct. sprachlich zu der einen wie zu der anderen Form paßt (ob. S. 49 f.)[18].

Es möge nun zunächst im Anschluß an die eben besprochenen Aeußerungen Ulpians in fr. Vat. § 162 sq. über die Ladung litteris dasjenige betrachtet werden, was Ulpian im § 167 daselbst über die den. ex auct. sagt. Ordnungs- und zusammenhangslos, wie die Aeußerungen Ulpians in den §§ 158 sqq. überliefert sind, gewähren sie ein klares Bild von dem Verfahren nicht, und namentlich ist es § 167, welcher zu vielen Zweifeln Anlaß giebt. Er lautet in der zweiten Mommsenschen Ausgabe: Si pro tribunali dabuntur, quinque, de plano quattuor dandi erunt et petendum, ut denuntietur ex auctoritate, cum denuntiaveris[19] et non venerit. Libellos[20] det et[21] litteras petat[22]. Diese Worte sind handschriftlich beglaubigt.

Den Schwierigkeiten, die der unverständliche Schlußsatz bereitet, suchte man früher durch andere Satzverbindung abzuhelfen, und zwar schrieb Mommsen in seiner ersten Ausgabe: . . . ex auctoritate . cum denuntiaverit et is non venerit, libellos det et litteras petat; Huschke in früheren Auflagen: . . . ex auctoritate . cum denuntiatum erit et non venerit, libellos det et litteras petat; Rudorff in seiner Rechtsgeschichte (B. 2 S. 312[13]): cum denuntiaverit (ex auctoritate) et non venerit, libellos det ut litteras petat.

---

18) F. 3 § 9 de tab. exh. 43, 5 (Ulp. l. 68 ad ed.) gebraucht den Ausdruck admoneri ex auctoritate praetoris für die Ladung der Testamentszeugen zur Recognition ihrer Siegel. Auch dies scheint auf eine rein magistratische Ladung bezogen werden zu müssen, da f. 4 testam. quemadm. 29, 3 (Ulp. l. 50 ad ed.): praetoris id officium est, ut cogat signatores convenire, doch wohl auf solche hinführt. Vgl. des Gegensatzes wegen c. 2 C. J. quemadm. aper. test. 6, 32 (a. 256): permittente eo (rectore) honestos viros adesse facias, von den achtbaren Männern gesagt, welche in Ermangelung der Testamentszeugen bei der Eröffnung des Testaments zuzuziehen, aber zum Erscheinen nicht verpflichtet sind.

19) Mai: vielleicht von zweiter Hand in denuntiaverit verändert; Detlefsen bezweifelt dies (Mommsen h. l.).

20) Mommsen h. l.: vielleicht ita libellos. Huschke h. l.: quot libellos.

21) So auch Detlefsen; Mai: ut (Mommsen h. l.).

22) Eine Lücke am Schluß deutet an Bethmann-Hollweg B. 2 S. 772[84]. Wieding S. 297 ff. hält den letzten Satz für ein Emblem.

Digitized by Google

Nimmt man eine der letzten Lesarten an, so muß man den § dahin auslegen, daß der Nominant die vorgeschriebene Zahl von Libellen überreicht und um den. ex auct. bittet; daß sodann, nachdem diese denuntiatio ausgerichtet, der Nominat aber entblieben ist, wiederum Libelle überreicht und litterae ad magistratus erbeten werden. Die Ladung litteris steht dann, wie nach den übrigen Quellen nothwendig, im Gegensatz zur den. ex auct., sie erfolgt, wenn diese vergeblich ist. Es ist aber unwahrscheinlich, daß in Fällen, wo der Nominat sich entfernt vom Gerichtssitze aufhielt, zunächst eine andere Form der magistratischen Ladung, sei es durch Gerichtsdiener, sei es durch den dazu ermächtigten Kläger, angewandt und bei deren Erfolglosigkeit erst zur Requisition der Ortsmagistrate geschritten sei.

Nimmt man dagegen die Lesart der zweiten Mommsenschen Ausgabe an, so erhält man den Sinn: es sind Libelle in vorgeschriebener Zahl zu übergeben, und es ist zu bitten, daß ex auctoritate denuntiirt werde, da du, d. i. der Antragsteller, den Ulpian jetzt als den Angeredeten denkt, denuntiirt habest[23]), und der Gegner nicht erschienen sei. Bei dieser Lesart ergiebt sich also, daß der den. ex auct. im Verfahren bei der potioris nominatio eine private Denuntiation seitens des Nominanten an den Nominaten vorhergeht, die magistratische Ladung also erst ins Mittel tritt, wenn die Privatladung erfolglos bleibt, was weit wahrscheinlicher ist, als daß zwei verschiedene Formen der magistratischen Ladung in solcher Reihenfolge hinter einander angewendet werden, daß die zweckmäßigste zuletzt erfolgt. Bei dieser Lesart kommt zwar der Gegensatz zwischen der den. ex auct. und der Ladung litteris nicht zum Ausdruck, aber sie führt auch nicht dahin, beide zu identificiren[24]). Es ist nicht gut denkbar, daß Ulpian den einfachsten Fall, daß nämlich der Nominat am Gerichtsorte wohnt, ganz mit Stillschweigen übergangen haben sollte, und es dürfte deshalb nicht unwahrscheinlich sein, daß er gerade mit Bezug auf diesen Fall im § 167 von der den. ex auct. spricht.

Der Umstand, daß im Anfange des § vom dare libellos anscheinend als von einer Handlung die Rede ist, welche mit dem Antrage auf den. ex auct. verbunden ist, wie nach § 162 die Libelle bei Er-

23) Oder, liest man denuntiaverit, da er, der Antragsteller, denuntiirt habe.
24) Wie allerdings auch von Mommsen h. l. geschieht.

Digitized by Google

bittung der litterae übergeben werden, widerspricht dem nicht; denn es können füglich die Libelle bei dem Antrage auf die eine wie auf die andere Ladungsart nothwendig gewesen sein[25]). Nur der Schlußsatz, in welchem die litterae gleich nach Besprechung der den. ex auct. nochmals vorkommen, könnte schwankend machen. Allein da Ulpian sonst, wie die übrigen Quellen, Denuntiationen und litterae scheidet (f. 26 § 9 cit. S. 120), so sind wir nicht berechtigt, ihm auf Grund dieses Satzes zuzuschreiben, daß er beide für ein und dasselbe halte. Man muß vielmehr annehmen, daß der Satz entweder verstümmelt ist, oder nicht von Ulpian herrührt. Wie er unter ersterer Annahme zu restituiren sein möchte, steht dahin.

So viel nun die Frage angeht, ob die den. ex auct. vom Antragsteller oder von den Untergebenen des Prätors ausgerichtet wurde, so führen Bethmann-Hollweg[26]) und Burckhard[27]) den § 167 cit. für die erstere Annahme an. Allein derselbe dürfte vielmehr ein entschiedenes Gewicht zu Gunsten der letzteren ergeben; denn die Denuntiation, die Du bewirkt habeſt, steht im scharfen Gegensatz zu der den. ex auct., von der beantragt wird, daß sie ausgerichtet werde. Dies läßt doch wohl erkennen, daß dem Antragsteller die Ausrichtung der letzteren nicht anheimfällt[28]).

Auch in Paulus' Ausspruch (V, 5a, 7 ob. S. 120): nisi ad iudicem, ad quem sibi denuntiatum est . . . venerit kann man

---

25) Daß die Mehrzahl der Libelle (vgl. fr. Vat. § 210) in Beziehung zu der Mehrheit der magistratischen Ladungen steht, ist eine ansprechende Hypothese Huſchkes, von der Wieding (S. 328 ff.) ebenfalls ausgeht. Erweislich ist diese Beziehung aber keineswegs, und wenn man an der gewiß natürlichſten Annahme festhält, daß zunächſt nur eine Ladung ergeht und abgewartet wird, ob der Nominat auf diese erscheint, so ist es kaum wahrscheinlich, daß sogleich ein Vorrath von Libellen für drei Ladungen eingereicht sein sollte, ein Theil der Libelle kann zu andern Zwecken erforderlich gewesen sein, z. B. für die Evocation der Angehörigen des Pupillen, die im Verfahren über die potioris nominatio gewiß ebenso vorkam, wie bei der excusatio (vgl. c. 1 C. J. si fals. adleg. 5, 63 [a. 223], oder zur Einziehung von Berichten über den Vermögensſtand des Nominaten (vgl. f. 1 §§ 2. 3 de magistrat. conven. 27, 8 [Ulp. l. 36 ad ed.]).

26) B. 2 S. 773 f.[90].

27) Serie der Bücher 39 u. 40. 2. Thl. S. 485[66].

28) Auch bei der Lesart denuntiaverit wird dieſer Gegensatz gegen das paſſive denuntietur nur abgeſchwächt, nicht beſeitigt.

Digitized by Google

kaum mit Bethmann-Hollweg[26]) eine Andeutung dafür finden, daß die Denuntiation vom Kläger ausgerichtet werde; denn dieser Ausdruck hat guten Sinn auch dann, wenn das Personal des Magistrats die Ladung besorgt.

Endlich kommt noch eine Bestimmung des SC. Juventianum in Verbindung mit Ulpians Commentar dazu in Betracht, auf welch letzteren sich Bethmann-Hollweg[26]) ebenfalls beruft.

Das SC. verfügte nach f. 20 § 6d de H. P. 5, 3 (Ulp. l. 15 ad ed.): Petitam autem fisco hereditatem ex eo tempore existimandum esse, quo primum scierit quisque eam a se peti, id est, cum primum aut denuntiatum esset ei aut litteris vel edicto evocatus esset. Man wird der Zusammenstellung wegen nicht bezweifeln können, daß das SC. unter der Denuntiation ebensowohl eine magistratische Ladung versteht, wie unter dem daneben genannten evocare litteris vel edicto, nicht dagegen eine private Litisdenuntiation. Aber der Text des SC. ergiebt auch nichts, was der Auffassung hinderlich wäre, daß die Denuntiation nicht bloß vom Magistrat verfügt, sondern auch vom Personal desselben besorgt wird.

Nun sagt aber Ulpian in seinem Commentar (f. 20 cit. § 11): ‚Petitam autem hereditatem' et cetera: id est ex quo quis scit a se peti: nam ubi scit, incipit esse malae fidei possessor. ‚id est cum primum aut denuntiatum esset': quid ergo si scit quidem, nemo autem ei denuntiavit, an incipiat usuras debere pecuniae redactae? et puto debere: coepit enim malae fidei possessor esse. sed ponamus denuntiatum esse, non tamen scit, quia non ipsi, sed procuratori eius denuntiatum est: senatus ipsi denuntiari exigit et ideo non nocebit, nisi forte is cui denuntiatum est eum certioraverit, sed non si certiorare potuit nec fecit. a quo denuntiatum est senatus non exigit: quicumque ergo fuit qui denuntiavit, nocebit. Hier ist umgekehrt zweifellos, daß die Denuntiation, von der Ulpian spricht, wenn nicht durch jede beliebige Person, so jedenfalls durch den Kläger oder einen legitimirten Vertreter desselben[29]) bewirkt werden kann;

29) Diese Einschränkung wird nicht ohne Grund von W. Francke, Commentar über den Pandektentitel de Hereditatis Petitione (Göttingen 1864) S. 240 gemacht.

Digitized by Google

desto weniger sicher ist aber, daß Ulpian von einer vom Magistrat verfügten oder überhaupt von einer Ladung spricht. Unterstellt man letzteres einstweilen, so kommt man zu folgendem Ergebniß: Die Haftung für die Zinsen des Erlöses aus den verkauften Erbschaftssachen tritt ein mit dem Augenblick, wo der Beklagte scit a se peti, weil er von diesem Augenblick an malae fidei possessor[30]) ist. Dies tritt ein mit der prozeßeinleitenden Ladung, wofern der Beklagte Kenntniß von derselben erhält; aber auch ohne sie, wenn der Beklagte auf anderem Wege Kenntniß davon erlangt hat: a se peti (si scit quidem, nemo autem ei denuntiavit). Folglich kann das peti vorliegen und gewußt werden schon vor der prozeßeinleitenden Ladung. Dies wird auch von Francke[31]) anerkannt, aber mit der Beschränkung, daß die schriftliche Denuntiation — Francke hält die Denuntiation des SC. für die private Litisdenuntiation in schriftlicher Form[32]) — abgefaßt und abgesendet, oder daß die gerichtliche Ladung (die Evocation litteris oder edicto) beim Prätor erwirkt sein müsse; denn hier treffen die Worte des SC. noch zu, da der Besitzer wisse, daß jetzt gegen ihn geklagt werde. Allein daß diese Vorstadien erreicht sein müssen, ist rein willkürlich. Warum sollte es nicht genügen, daß die Privatdenuntiation bloß abgefaßt und noch nicht abgesendet ist, warum nicht, daß die Evocation beantragt, aber noch nicht erwirkt ist? So kann man mit demselben Rechte noch auf weitere Vorstufen zurückgehen und wird schließlich anerkennen müssen, daß ein scire a se peti schon dann vorliegt, wenn der Erbe irgend wie an den Tag gelegt hat, daß er die Erbschaft beanspruche, und der Besitzer dies weiß.

Dem Resultat, daß die gesteigerte Verhaftung des Erbschaftsbesitzers nicht von der Ladung abhängig ist, entgeht man daher auch dann nicht, wenn man annimmt, daß Ulpian unter denuntiare die letztere versteht. Wenn nun aber Ulpian wirklich im Princip davon ausginge, daß die gesteigerte Verhaftung durch die Kenntniß des Beklagten von der prozeßeinleitenden Ladung eintrete, so wäre es höchst auffallend, daß er dennoch statt dessen auch die anderweite Kenntniß des Besitzers von der Prätension des Gegners genügen ließe; denn

30) Ueber den Sinn dieses Ausdrucks vgl. Windscheid, Pand. B. 1 § 124[5] S. 369 f., Francke a. a. O. S. 236 f.

31) A. a. O. S. 239. 32) A. a. O. S. 238.

Digitized by Google

das scire a se peti in Folge der Ladung ist ganz etwas anderes als das scire a se peti vor derselben; ersteres ist die Kenntniß von dem wirklich eingeleiteten Prozeß, letzteres kann nur die Kenntniß von der Absicht sein, denselben einzuleiten. Müssen wir wirklich Ulpian diesen zwiespältigen Begriff des scire a se peti zumuthen? Schwerlich; Ulpian verlangt u. E. das scire a se peti überhaupt in keinem anderen als dem letzterwähnten Sinne, d. h. er betrachtet das denuntiare nur als außerprozessuale Anzeige von dem Anspruch, welchen sich der Kläger zuschreibt; daß eine solche Denuntiation geeignet ist, mala fides in dem bekannten bedingten Sinne zu begründen, ist nicht zu beanstanden. Wird doch auch von dem Käufer, welchem der Eigenthümer des Grundstücks denuntiirte quod distrahentis non fuerit, gesagt, daß er mala fide contrahirt habe (ob. S. 43 u. 103). Die mala fides aber ist das einzige, worauf es Ulpian bei seinen Entscheidungen ankommt. Zugleich ist es erklärlich, daß diese Denuntiation mit ihrer Folge, daß der Beklagte malae fidei possessor wird, durch die anderweite Kenntniß von dem Anspruche des Erben ersetzt werden kann.

Die große Verschiedenheit zwischen dem SC. und dem Commentar, welche sich bei dieser Auffassung ergiebt, ist weder ein Grund gegen die gegebene Interpretation des SC., noch gegen diejenige des Commentars. Ulpian weicht in dieser wie in vielen anderen Beziehungen (vgl. auch f. 25 § 7 eod.) von dem ursprünglichen Sinne des SC. ab. Die fragliche Bestimmung des SC. bezog sich ursprünglich, wie sie ausdrücklich hervorhebt, nur auf den Fiscalprozeß[33]), d. h. die Normirung des Prozeßbeginns war ein Privileg des Fiscus, während das SC. einen Theil seiner anderen Vorschriften auch für Privatprozesse gemeint zu haben scheint[34]). Noch ein Rescript vom Jahre 170, c. 1 C. J. de P. H. 3, 31, weiß von der Anwendung dieser Bestimmung auf Privatprozesse nichts. Denn dasselbe erklärt zwar das SC. im allgemeinen für anwendbar auf Privatprozesse, fügt dem aber die ausdrückliche Beschränkung hinzu, daß die gesteigerte

33) Hierin ist Voigt, Vadimonium S. 345[129], vgl. S. 367 beizutreten. — Vgl. auch Savigny, System B. 6 S. 93 f.

34) Für f. 20 cit. §§ 6 b. c. gilt dies wohl unbedenklich, in § 6a dagegen gab der Ausdruck in similibus causis der Jurisprudenz wohl nur die Handhabe zur Ausdehnung auch über den Fiscalprozeß hinaus.

Digitized by Google

Haftung für Zinsen und Früchte erst mit der Litiscontestation eintritt. Anders Ulpian, der das ganze SC. auf Privatprozesse angewandt wissen will (f. 20 cit. §§ 7 sqq.) und deshalb statt der Worte petitam autem fisco hereditatem nur petitam hereditatem seiner Erörterung voransetzt[35], der von denuntiare allein spricht und die evocatio litteris vel edicto ignorirt, der die Denuntiation nicht für unbedingt erforderlich hält, sondern auf die Kenntniß des Beklagten von dem Anspruch, die mala fides, ohne Rücksicht auf deren Quelle sieht. Es ist also wohl nicht zu kühn, anzunehmen, daß Ulpian auch in der Auffassung der Denuntiation selbst von dem SC. abweicht, und die letztere so auszulegen, wie es der innere Zusammenhang seiner Erörterung fordert. Käme es Ulpian auf die Ladung an, so würden wir ohne Zweifel, da er von Privatprozessen spricht, auch von der in ius vocatio oder vom Vadimonium hören, die Ulpian sonst überall als praktisches Recht behandelt, und die erstere würden die Compilatoren schwerlich gestrichen, das letztere würden sie hier wie anderwärts wahrscheinlich nur verändert haben. Daß Ulpian somit weder die Ladung litteris und edictis, welche ihm das SC. an die Hand gab, noch die vornehmlichsten Einleitungsformen der Privatprozesse zu seiner Zeit, welche er bei der Uebertragung des SC. auf solche nicht hätte ignoriren können, gänzlich übergeht, dürfte die Annahme, daß er in der allein berücksichtigten denuntiatio eine Ladung überhaupt nicht sieht, lediglich bestätigen[36].

Es mangelt daher u. E. an dem erforderlichen Beweise dafür,

35) Auf Rechnung der Compilatoren kann man dies schwerlich setzen; denn dieselben würden, wenn hier, so auch im SC. selbst das Wort fisco gestrichen haben.

36) Neu ist die hier vertheidigte Auffassung der Denuntiation durchaus nicht. Donell hält das denuntiare im Sinne sowohl Ulpians, wie des SC. für eine außerprozessuale Anzeige. Ebenso behandelt er controversiam movere, interpellare in f. 25 § 7 cit. (comment. de iure civ. XIX, 14, 28 [ed. Koenig-Bucher vol. XII Norimb. 1829] p. 421 sq.). Es entgeht dem Verfasser nicht, daß das Vorige mit der Lehre des Pandektenrechts über die Haftung des Beklagten bei der hereditatis petitio nicht harmonirt, vgl. Windscheid, Pand. B. 3 § 612 7. 25 S. 259. 263. Da es sich hier nur darum handelt, festzustellen, was Ulpian in f. 20 § 11 cit. unter denuntiare versteht, so kann die Frage, ob das materiellrechtliche Ergebniß der hier vertretenen Auslegung durch andere Stellen überwogen wird, in dieser Schrift nicht geprüft werden.

Digitized by Google

daß die magiſtratiſche Ladung des Beklagten denuntiationibus im claſſiſchen Rechte, entgegen der älteren vocatio durch die Lictoren (Gell. XIII, 12, 6), vom Magiſtrat nur verfügt, die Ausrichtung dagegen dem Kläger überlaſſen ſei; es muß vielmehr als mindeſtens ebenſo wahrſcheinlich gelten, daß dieſe denuntiatio durch die Untergebenen des Magiſtrats beſorgt wurde.

Für ihre Verwendung dürfte ſich im Gegenſatze zu den Ladungen litteris und edictis ergeben, daß ſie bei Anweſenheit des zu Ladenden am Gerichtsort benutzt wurde. Dafür, daß ſie bei deſſen Abweſenheit an Mittelsperſonen, oder durch Anſchlag ans Haus erfolgte, mangelt es für dieſe Denuntiation an jeglichem ſicheren Belege[37]); vielmehr iſt anzunehmen, daß, wenn der Beklagte nicht am Gerichtsort zu treffen war, eben dieſe Ladungsform unbrauchbar und ſtatt deſſen litterae oder edicta in Anwendung zu bringen waren.

Wenn nun aber, wie gezeigt, die drei Ladungsarten litteris, edictis, denuntiationibus von einander verſchieden ſind, ſo iſt Wiedings detaillirte Darſtellung der den. ex auct., welche auf einer Vermiſchung dieſer drei Ladungsarten unter ſich und mit der in ius vocatio wie der ſpäteren conventio ex sententia iudicis beruht, unhaltbar.

---

37) Das domum denuntiare in f. 4 §§ 5. 6 de da. inf. 39, 2 (ob. S. 51 ff.) iſt ein ſolcher nicht, da wir nicht wiſſen, ob dies eine magiſtratiſche Denuntiation war. Jedenfalls iſt daſſelbe aus der beſonderen Natur des Verfahrens zu erklären, vgl. unten § 27. Kniep, Mora (ob. S. 99[11]) B. 1 S. 566 ff. ſucht auszuführen, daß die Denuntiation des f. 32 § 1 de us. 22, 1 (Marcian. l. 4 regul.) eine magiſtratiſche Ladung ſei. Iſt dies richtig, ſo geht aus der Stelle geradezu hervor, daß die in Rede ſtehende Denuntiation nicht wirkſam an Mittelsperſonen gebracht werden kann. Denn Marcian ſpricht ihr, wenn ſie an einen Sklaven des Abweſenden ausgerichtet iſt, die Kraft ab, mora zu begründen; dies würde ſchließen laſſen, daß ſie auch prozeſſualiſch unwirkſam wäre. Allein die Anſicht anderer Schriftſteller, daß die Stelle auf die außerprozeſſuale Mahnung ſich beziehe, dürfte vorzuziehen ſein. Wieding S. 627, Windſcheid B. 2 § 279[7] S. 91, Brinz B. 2, 1 § 272[38] S. 298, Mommſen, Beiträge (ob. S. 99[9]) Abth. 3 S. 54 f.

Digitized by Google

§ 22. 2. Die prozeßeinleitende Funktion der Evocation. — Die Evocation durch Denuntiationen iſt keine Form der Litisdenuntiation.

Mit dem Nachweiſe, daß Denuntiationen, Edicte und litterae drei verſchiedene Formen der Evocation ſind, iſt Wiedings Behauptung, daß die magiſtratiſche Ladung ſtets erſt nach vergeblicher Privatladung angewandt ſei, die weſentlichſte Stütze entzogen. Denn dieſe Behauptung wird vorwiegend darauf gegründet, daß die Ladung edictis gegen Abweſende und Latitanten angewandt wurde. Dies dehnt Wieding auf jede magiſtratiſche Ladung aus, da er eben jede für eine Ladung edictis hält, und gelangt danach in Verbindung mit der Anſchauung, daß die Abweſenheit vor Gericht nur im Sinne des Nichterſcheinens auf vorgängige Ladung verſtanden werden könne, da es in Rom nicht allgemeine Bürgerpflicht geweſen ſei, in iure anweſend zu ſein[1]), conſequent zu der Annahme, daß jeder magiſtratiſchen Ladung eine andere, alſo private, vorangegangen ſein müſſe.

So wenig wie die erſte Wurzel dieſer Anſicht, die Identität der drei Ladungsarten, beſteht die zweite. Denn wenn z. B. Labeo bei dem bekannten Vorfall den Tribunen ſagen ließ: ius eos non habere neque se neque alium quemquam vocandi, quoniam moribus maiorum tribuni plebis prensionem haberent, vocationem non haberent: posse igitur eos venire et prendi se iubere, sed vocandi absentem ius non habere (Gell. XIII, 12, 4), und Gellius ſelbſt (ib. 9) dafür, daß die Tribunen das ius vocandi nicht hätten, die Erklärung giebt: quod tribuni plebis antiquitus creati videntur non iuri dicundo, nec causis querelisque de absentibus noscendis, sed intercessionibus faciendis quibus usus praesens fuisset, ut iniuria, quae coram fieret, arceretur, ſo kann man daraus doch wahrlich nicht folgern, daß das Vocationsrecht nur zur Ladung ſolcher Perſonen da ſei, welche bereits privatim geladen, aber nicht erſchienen ſind[2]). Der Gegenſatz iſt nur der: Die Tribunen haben ſich an Ort und Stelle zu begeben, die Magiſtrate

1) Wieding S. 305. 553. Er denkt dabei an den Gegenſatz der ungebotenen Dinge.

2) Wieding S. 553 f. 271 f.

Digitized by Google

dagegen, welche iuri dicundo, causis querelisque de absentibus noscendis gewählt sind, können die Personen, mit denen sie verhandeln wollen, zu sich kommen lassen und haben zu diesem Zwecke das Vocationsrecht aus dem unleugbaren Grunde, daß diese Personen nicht von selbst vor ihnen erscheinen, sondern in der Regel von der Amtsstelle abwesend sind[3]).

So läßt sich denn auch zunächst für die Ladung edictis nachweisen, daß sie nicht bloß dann eintreten kann, wenn der Beklagte trotz vorgängiger Ladung gerichtsabwesend, sondern auch an erster Stelle, wenn er ortsabwesend oder unbekannten Aufenthalts ist.

In f. 68 de iud. 5, 1 (Ulp. l. 8 disp.) ist allerdings nicht zu verkennen, daß der Ausdruck post absentiam adversarii, welcher die Voraussetzung der Bitte um das erste Edict bezeichnet, auf die Gerichtsabwesenheit im Termine nach vorgängiger Ladung hinweist[4]). Diese Ladung kann aber ebensowohl eine obrigkeitliche sein, wie später nach c. 6 §§ 3. 4 de his qui ad eccl. 1, 12 das pulsare sententiis iudicis der Ladung edictis vorangeht[5]).

Im SC. Juventianum dagegen (ob. S. 130) erscheint die Ladung edictis ebenso wie diejenige litteris und die denuntiatio als Mittel, dem Beklagten die erste Kenntniß von dem erhobenen Anspruch zu gewähren, also als erste Ladung.

In f. 7 § 3 de suspect. tut. 26, 10 (Ulp. l. 1 de omn. tri-

3) In f. 1 § 1 de fer. 2, 12 (Ulp. l. 4 de omn. trib.) geht abesse allerdings auf die Nichtbefolgung von Ladungen; dies beweist aber nicht, daß dort von einer „Contumacialevocation" (Wiebing S. 275) die Rede sei, wenigstens nicht in dem Sinne, daß der Evocation eine Privatladung vorangehe, denn evocare perseveraverit, abesse perseveraverint bezieht sich auf eine Mehrheit magistratischer Ladungen. Wenn Wiebing S. 275 ferner darauf Gewicht legt, daß bei Gell. XI, 1, 4 die Worte: quando citatus neque respondit neque excusatus est auf Ungehorsam hinweisen, so ist dies richtig, beweist aber doch nicht, daß die Ladung, welche der Aufgerufene nicht befolgt hatte, durch Ungehorsam veranlaßt war.

4) Wiebing S. 553, Hartmann, Contumacialverf. S. 169. A. M. Kniep, Mora S. 574 ff. unter Berufung auf Wiebing, den er aber gänzlich mißversteht; denn er hält die Fälle, in denen nach Wiebings Ansicht (S. 599) die den. ex auct. „erlassen" wird, d. h. nicht eintritt, für diejenigen, in denen sie stattfinde. Darüber, daß f. 68 cit. sqq. nicht vom Verfahren nach der Litiscontestation sprechen, vgl. Hartmann a. a. O. S. 123 ff.

5) Auch in nov. Val. 34, 1 §§ 1. 15 verhält es sich ebenso (§ 41).

Digitized by Google

bunal.) heißt es: Item si quis tutor datus non compareat, solet edictis evocari, novissimeque si copiam sui non fecerit, ut suspectus removeri ob hoc ipsum, quod copiam sui non fecit. Das bedeutet nicht, daß der Tutor eine erste Ladung im Absetzungsverfahren nicht befolgt hat und dann durch Edicte geladen wird[6]), sondern, daß er sich nicht eingefunden hat, um die Verwaltung anzutreten, und nunmehr sogleich durch Edicte geladen und bei deren Mißachtung eben deswegen removirt wird.

Ein Rescript des Septimius Severus enthielt nach f. 2 § 2 qui pet. tut. 26, 6 (vgl. f. 2 § 23 ad SC. Tertull. [Ulp. l. 13 ad Sab.]) folgende Bestimmung: quae mater vel non petierit tutores idoneos filiis suis vel prioribus excusatis reiectisve non confestim aliorum nomina dederit, ius non habeat vindicandorum sibi bonorum intestatorum filiorum. Ulpian erklärt nun in f. 2 cit. (38, 17) § 41 zunächst, daß reiecti im Sinne dieses Rescripts nicht bloß diejenigen sind, welche nicht bestellt, sondern auch diejenigen, welche abgesetzt sind. Sodann heißt es: ergo et si latitent? sed longum[7]) est: nam nec hoc ei imputetur, cur suspectos non fecit: alioquin et si latitarent, potuit edicto desiderare ut eos praetor adesse iuberet et suspectos eos removet[8]), si deessent. Hier ist es das Wort latitarent, auf welches Wieding[9]) seinen Schluß baut. Allein Ulpian meint, daß die Tutoren sich durch Latitation der Führung der Vormundschaft, nicht dem Erscheinen vor dem Prätor entziehen. Dann können sie nicht ohne Weiteres den reiecti gleichgestellt werden; die Verpflichtung der Mutter, andere zu benennen, würde vielmehr in diesem Falle die weitere Verpflichtung voraussetzen, zunächst das Absetzungsverfahren gegen die Tutoren einzuleiten. Diese Pflicht besteht aber nicht; wohl dagegen ist die Mutter berechtigt, zu beantragen, daß der Prätor die latitirenden Tutoren mittels Edicts evocirt und sie absetzt, wenn sie nicht erscheinen. Von vorgängiger Privatladung oder dem Versuch einer solchen weiß Ulpian auch in dieser Stelle nichts.

---

6) Wieding S. 553, Krit. VJSchr. B. 12 S. 256.

7) inicum scr. Mommsen.

8) removeret? So die littera Bononiensis (Mommsen h. l.). Diese Lesart dürfte vorzuziehen sein.

9) Krit. VJSchr. B. 12. S. 256.

Digitized by Google

Damit stimmt endlich auch überein f. 6 ubi pup. 27, 2 (Tryphon. l. 14 disp.): Si absens sit tutor et alimenta pupillus desideret, si quidem neglegentia et nimia cessatio in administratione tutoris[10]) obiciatur, quae etiam ex hoc arguatur, quod per absentiam eius deserta derelictaque sunt pupilli negotia, evocatis adfinibus atque amicis tutoris praetor edicto proposito causa cognita etiam absente tutore vel removendum eum . . . decernet vel adiungendum curatorem: et ita qui datus erit, expediet alimenta pupillo. Der Tutor hat sich durch Abwesenheit seinen Verwaltungspflichten entzogen; deswegen erfolgt ein Verfahren, bei welchem nach der Wortstellung nicht etwa die Freunde und Verwandten des Tutors durch Edict evocirt, sondern neben deren Evocation ein Edict, und zwar als erste Ladung des abwesenden Tutors proponirt, beim Ausbleiben desselben aber zur Cognition geschritten und je nach Belegenheit des Falles erkannt wird.

Soviel über die Edictalladungen. Auch für die Ladung litteris beweist das SC. Juventianum, daß dieselbe die erste Stelle im Prozesse einnehmen konnte, und für die Denuntiationen ergiebt sich das nämliche sowohl aus dem angeführten SC. wie aus f. 5 § 2 dep. 16, 3 (ob. S. 49), nach welchem Pomponius darüber, was der Sequester zu thun habe, wenn er seines Amtes enthoben werden wolle, sagte: adire eum praetorem oportere et ex eius auctoritate denuntiatione facta his qui eum elegerant, ei rem restituendam qui praesens fuerit. Offenbar soll damit dem Sequester vollständige Rechtweisung ertheilt werden, und es ist deshalb schlechterdings ausgeschlossen, daß er vorerst die Deponenten privatim zum Erscheinen aufforbern müsse.

Außerdem giebt es noch eine Reihe von Stellen über die evocatio, bei deren Lectüre man ebenfalls nicht bezweifeln kann, daß sie dieselbe als erste Ladung im Prozesse überhaupt hinstellen, oder die wenigstens keine Spur einer vorangehenden Privatladung enthalten. Es würde indessen zu weit führen, dies noch an ferneren Beispielen darzulegen[11]).

10) tutori ser. Mommsen.

11) Bei Cicero finden sich in den Verrinen mehrere Beispiele der Eröffnung eines Prozesses mittels magistratischer Vocation. Div. in Caec. XVII, 56, in Verr. II, II, XXIII, 56. VII, 19. Es ist aber richtig, daß das

Digitized by Google

Muß man aber daran festhalten, daß die magistratische Evocation in allen ihren Formen als Eröffnung des Prozesses ohne vorgängige Privatladung vorgekommen ist, so steht damit der Lehre Wiedings eine fernere Schranke entgegen.

Heimisch war die Evocation als Prozeßeinleitung jedenfalls in den Cognitionen; denn darauf weisen alle Stellen, in denen sich die Qualität der Prozeßsache näher erkennen läßt. So finden wir sie in Vormundschaftssachen, Fideicommißsachen (f. 26 §§ 7. 9 citt.[11]), bei der in integrum restitutio (f. 29 cit.[11]), bei dem Verfahren zur Erzwingung einer Erklärung der Geschiedenen über ihre Schwangerschaft (f. 1 §§ 2. 3 citt.[11]) und beim Verfahren über den Rücktritt des Sequesters. In dem letzteren, in f. 5 § 2 dep. cit. (ob. S. 49) besprochenen Verfahren kann Ulpians Satz: oportet eam arbitratu

---

Verfahren des Verres und des Caecilius nicht viel beweist. Vgl. über die beiden ersten Stellen Hartmann, Contumacialverf. S. 161, Muther, Sequestration S. 386 ff., welche die Stellen für beweisend ansehen, (aber beide in verschiedenem Sinne,) Karlowa, Legisactionen S. 333, der sie für verdächtig hält, Wieding S. 272 ff., der ihnen jede Beweiskraft abspricht. Von Stellen der classischen Juristen gehören hierher: f. 26 §§ 7. 9 de fideic. lib. 40, 5 (Ulp. l. 5 fideic.), f. 29 § 2 de min. 4, 4 (Modest. l. 2 resp.), vgl. f. 13 pr. eod. (Ulp. l. 11 ad ed.); ferner: Paul. V, 5a, 7, f. 18 § 1 qu. vi aut cl. 43, 24 (Cels. l. 25 dig.); f. 23 § 3 de appell. 49, 1 (Pap. l. 19 resp.), f. 5 pr. de poen. 48, 19 (Ulp. l. 7 de off. proc.), f. 53 de re iud. 42, 1 (Hermog. l. 1 iur. epit.). In den meisten dieser Stellen will Wieding ohne Grund eine der Privatdenuntiation nachfolgende den. ex auct. gefunden wissen. Vgl. denselben S. 316 f. 319. 332 u. a. St. — In f. 1 §§ 2. 3 de insp. ventre 25, 4 (Ulp. l. 34 [Lenel, Ed. S. 249[5]] ad ed.) kann (entgegen Wieding S. 277) evocari ad praetorem auch die vom Prätor selbst ausgehende Evocation bedeuten. Unter dieser Annahme fängt auch hier das Verfahren mit der magistratischen Ladung an. Ob in c. 3 pr. C. J. de procur. 2, 12 (13) (a. 204) die Worte evoca ad praetorem (Wieding a. a. O.), welche ebenfalls die erste Ladung bezeichnen, von einer vom Kläger nur beantragten, vom Prätor verfügten Ladung, oder von der privaten in ius vocatio zu verstehen sind, kann zweifelhaft sein. Vgl. einerseits Bethmann-Hollweg B. 2 S. 770[78], andererseits Hartmann, Contumacialverf. S. 164[14], Hartmann-Ubbelohde S. 499[27]. Dagegen bezieht sich das von Wieding a. a. O. ferner angezogene f. 8 § 5 qui satisd. 2, 8 (Paul. l. 14 ad ed.) überhaupt nicht auf Ladungen, sondern: in municipium evocare bedeutet, daß derjenige, welcher auf Cautionsleistung in Anspruch genommen ist, den Kläger an ein anderes Gericht zieht, wenn er beantragt, in municipio zur Caution zugelassen zu werden (mitti, remitti in municipium §§ 4 sqq. eod.).

Digitized by Google

iudicis apud aedem aliquam deponi, daran nicht irre machen, daß es sich um eine Cognitionssache handelt. Iudex muß hier der Prätor sein[12]; denn die Niedersetzung eines Judiciums mit Formelconception ist in diesem Verfahren seines Zweckes wegen nicht denkbar[13]. Das SC. Juventianum kennt die Evocation im Fiscalprozeß[14], welcher, wenn nicht ausschließlich, so jedenfalls vorzugsweise im Cognitionsverfahren ohne Geschworene verhandelt wurde[15]. In den Cognitionen scheint also die Evocation die Regel gebildet zu haben, obwohl sie nicht die Alleinherrschaft hatte. Denn die in ius vocatio war bezeugtermaßen z. B. bei Fideicommißsachen[16] und wohl auch bei dem Anspruch auf Leistung der cautio damni infecti[17] zulässig, und daneben hat es, wie fr. Vat. § 167 zeigt, einzelne Cognitionssachen gegeben, die mit privater Denuntiation vor der magistratischen Ladung eingeleitet wurden.

---

12) Muther, Sequestration S. 59.

13) Auch f. 1 §§ 1. 2 de fer. 2, 12 (ob. [3]) gehört den Cognitionen an, da dort der Prätor sowohl, wenn der Beklagte erscheint, wie, wenn er ausbleibt, selbst das Urtheil spricht; denn sententiam dicere proferre beziehen sich zwar nicht immer, aber doch entschieden vorzugsweise auf das Endurtheil. A. M. Hartmann, Contumacialverf. S. 152 f., welcher ohne Grund annimmt, daß die sententia der Stelle nur insoweit das Endurtheil bezeichne, als vom Verfahren in Gegenwart des Beklagten gesprochen werde.

14) Von demselben: f. 47 § 1 de re iud. 42, 1 (Paul. l. 5 sent.) (Hartmann Contumacialverf. S. 138); f. 15 §§ 1. 4 de iure fisci 49, 14 (Jun. Mauric. l. 3 ad leg. Jul. et Pap.), f. 42 § 1 eod. (Valens. l. 5 fideic.) (Hartmann a. a. O.) sprechen von Evocation des Delators.

15) Vgl. darüber Bethmann-Hollweg B. 2 S. 760[20] in Verbindung mit S. 184[33], Bekker, Actionen B. 2 S. 196, 6, Mommsen, Staatsrecht B. II, 2 S. 980 ff., Pernice, Festgabe S. 57, II. A. M. Hartmann-Ubbelohde S. 599 f.

16) F. 9 de in ius voc. 2, 4 (Paul. l. 4 ad ed.), f. 43 de A. E. V. (Paul. l. 5 quaest.) und vielleicht auch c. 3 C. J. de procurat. 2, 12 (13) (ob. [11]) und dazu Hartmann-Ubbelohde S. 499[27].

17) Lex Rubria c. XX: ... eum, quei in ius eductus erit, d(e) e(a) r(e) ... repromittere et ... satis dare iubeto decernito. Bethmann-Hollweg B. 2 S. 737[35] und Burckhard, Serie der Büch. 39 u. 40 Thl. 2 S. 486[66] fassen dies als Ladung durch den Gerichtsdiener auf. Allein es kann füglich auch die private in ius vocatio gemeint sein. Vgl. Gell. XIII, 13, 4: eos ... a privato in ius quoque vocari est potestas. Laevinus, aedilis curulis, a privato ad praetorem in ius est eductus.

Digitized by Google

Die sehr bestrittene Frage, ob die Evocation auch im s. g. Ordinarverfahren vorgekommen ist (ob. S. 9 f.), scheint doch noch immer eher verneint, als bejaht werden zu müssen, da, wie auch von den neuesten Vertheidigern der bejahenden Ansicht anerkannt wird[18], kein Zeugniß für dieselbe überliefert[19], und dies schwerlich Zufall ist. Die Zweckmäßigkeitsgründe, mit denen man die Nothwendigkeit der magistratischen Ladung und damit des Contumacialverfahrens in Ordinarsachen hat beweisen wollen, dürften größtentheils sich damit erledigen, daß, wie Pernice nachgewiesen hat, das Cognitionsverfahren selbst schon in classischer Zeit namentlich in den Provinzen einen weit breiteren Raum eingenommen hat, als man ihm bislang zugestand[20].

Indessen würden wir nach einer scharfen Grenzregulirung zwischen

---

18) Hartmann-Ubbelohde S. 500.

19) Zu Gell. XIII, 12 vgl. Huschke, Multa S. 54 142, Pernice, ZS. d. Sav.-Stift. f. RG. B. 5 (1884) S. 29 f. Die Beispiele aus den Verrinen ob. 11) sind sehr verdächtig, und überdies zeigt keines die Vocation im Ordinarprozeß. Das Verfahren des Quästors Caecilius gegen Agonis (div. in Caec. XVII, 56) ist rechtlich gar nicht zu qualificiren; der Quästor hätte als Kläger auftreten müssen (in Verr. II, II, VIII, 22); statt dessen handelt er als Richter ohne Kläger; das des Verres gegen Volcatius (in Verr. II, II, XXIII, 56) ist formell eine Cognition (Bethmann-Hollweg B. 2 S. 196 2) und weder „eine ganz formlose Procedur gegen einen Untergebenen" (Wieding S. 273), da Volcatius nur Freund des Verres war (ib. XXII, 54 i. f.), noch ein Ordinarverfahren über eine condictio ob turpem causam (derselbe a. a. O.), welche den Bidinern auch gar nicht zustand, da sie das streitige Geld zum Zwecke der Bestechung gezahlt hatten. (F. 3 de cond. ob turp. 12, 5 [Paul. l. 10 ad Sab.]). Auch den Erbschaftsprozeß seitens eines von Verres vorgeschobenen Vertreters der Venus Erycina (Verr. II, II, VIII, 22) gegen Dio behandelte Verres im Wege der Cognition und sprach selbst das Endurtheil (ib. i. f.). — F. 18 § 1 qu. vi aut cl. 43, 24 (Cels. l. 25 dig.) bedarf der von Bethmann-Hollweg B. 2 S. 196 2 gegebenen sehr bedenklichen Erklärung nicht; denn es ist gar nicht ersichtlich, daß dort von einer Ordinarsache die Rede sei. F. 5 de poen. 48, 19 (Ulp. l. 7 de off. proc.). (Hartmann, Contumacialverf. S. 154) bezeichnet mit iudicia privata den Civilprozeß im Gegensatz zum Strafprozeß, dabei braucht aber nicht an alle Arten des Civilprozesses gedacht zu werden. Auch die Art, wie Ulpian bei der Uebertragung des SC. Juventianum auf Privatprozesse verfährt (f. 20 § 11 cit. ob. S. 130 ff.), spricht gegen die Zulässigkeit der Evocation im Ordinarprozeß.

20) Festgabe, bes. S. 74 ff. Die andernfalls sehr bedenkliche c. 8 C. J. quom. et quand. 7, 43 (a. 290) kann nach dem dort S. 77, 6 Beigebrachten auf das Cognitionsverfahren bezogen werden.

Digitized by Google

Evocation und privater in ius vocatio nur dann streben müssen, wenn diejenige Denuntiation, welche eine Form der Evocation ist, zugleich eine Art der Litisdenuntiation neben deren privater Gestalt wäre. Dies ist aber zu bestreiten.

Hartmann (ob. S. 10) hat bei der Zusammenstellung beider Institute eigentlich nur die Namensgleichheit für sich, die aber bei der Vieldeutigkeit des Ausdrucks denuntiatio nichts beweist, auch nicht einmal vollständig ist, da mit litem denuntiare u. W. die Denuntiation als Form der Evocation nicht bezeichnet wird. Im Uebrigen finden sich zwischen beiden in allem, was wir von ihnen wissen, nur Verschiedenheiten.

Die Denuntiation als Form der Evocation geht, wie f. 5 § 2 dep. 16, 3 (ob. S. 49) zeigt, mindestens bis auf die Zeit des Pomponius zurück; die Litisdenuntiation erscheint erst viel später. Die erstere findet sich nirgends mit der letzteren zusammengestellt, sondern stets nur mit den andern Formen der Evocation. Die erstere kann wie die andern Formen der Evocation mehrmals, gewöhnlich dreimal, erfolgen[21]), von mehrmaliger Litisdenuntiation wissen wir nichts. Die drei Denuntiationen wird man sich, wie dies von den drei Edicten bezeugt ist, durch mindestens 10tägige Zwischenräume getrennt denken müssen, dergestalt, daß sich für die einzelne indirect mindestens zehn Tage als Ladungsfrist ergeben[22]); sobald die Frist der Litisdenuntiation klar wird, hören wir von mehreren Monaten. Auf die Denuntiation als Form der Evocation muß der Satz, daß dem nichterscheinenden Kläger nur die instantia edicti verloren geht[23]), nicht die Sache, analog angewandt werden; bei der Litisdenuntiation trifft ihn Sachfälligkeit. Endlich ist die Litisdenuntiation und was sich auf sie bezieht, von Justinian aus seiner Compilation ausgetilgt, während er von der

21) Paul. V, 5 a, 7, cc. 7. 9 C. J. quom. et quando 7, 43 (a. 290).

22) F. 68 sqq. de iud. 5, 1 (Ulp.). Was Wieding S. 475 ff. dafür vorbringt, daß die Edicte sämmtlich binnen 10 Tagen erlassen würden (vgl. ob. S. 26 f.), steht und fällt mit der Behauptung, daß per intervallum non minus decem dierum nicht gleich post intervallum rel. sei, wovon das Gegentheil sicher ist, da per intervallum (intervallo) regelmäßig bedeutet: nach einem Zwischenraum. Vgl. Forcellini s. v. intervallum 3 (t. III p. 589) und die dort gegebenen Belege.

23) F. 73 §§ 1. 2 de iud. 5, 1 (Ulp. l. 4 de omn. trib.).

Digitized by Google

Denuntiation als Form der Evocation handelnde Stellen aufgenommen hat.

Alle diese Erscheinungen, welche freilich, soweit sie die Litisdenuntiation angehen, erst unten nachzuweisen sind, berechtigen zu der Annahme, daß die Denuntiation als Form der Evocation mit der Litisdenuntiation nicht in Verbindung gebracht werden kann.

III. Die private Streit- und Terminsansage.

§ 23. 1. Als Prozeßabwendungsversuch und prozeßvorbereitende Handlung.

Es muß in Rom von alten Zeiten her die rein private Anzeige von dem zu erhebenden Anspruch zwar nicht als eigentlich prozessuale Handlung, wohl aber als Versuch, ohne Prozeß zum Ziele zu kommen, möglich und üblich, und die außergerichtliche private Aufforderung, an einem künftigen Termine in iure zu erscheinen, wenigstens möglich gewesen und gelegentlich vorgekommen sein, obwohl sie direct verpflichtende Kraft für den Denuntiaten nicht hatte [1]).

Es liegt im eigensten Interesse des Klägers, den Prozeß erst als letztes Aushülfsmittel zu benutzen, wenn eine außergerichtliche Aufforderung an den Beklagten, dem Klaganspruche zu genügen, erfolglos geblieben ist. Wir müssen daher annehmen, daß auch in Rom in der überwiegenden Zahl der Fälle von jeher eine Anzeige von dem zu erhebenden Anspruch und eine Aufforderung, demselben zu genügen, dem Prozesse voraufgegangen ist.

Dieselbe kann auch prozessualischer Vortheile für den Kläger nicht wohl entbehrt haben. Das regelmäßig eintretende Recht des Beklagten auf Bedenkzeit und somit auf einen zweiten Termin nach geschehener actionis editio folgt aus dem in f. 1 pr. de edendo 2, 13 (Ulp. l. 4 ad ed.) angegebenen Zweck der letzteren: ut proinde sciat reus, utrum cedere an contendere ultra debeat, et, si contendendum putat, veniat instructus ad agendum cognita actione qua conveniatur. Wenn aber, wie man anerkennt, durch die Kenntniß, welche der Beklagte bei Abschluß eines Vadimoniums von dem Klaganspruch

1) Anders freilich die Denuntiation der leg. act. p. cond., falls diese eine außergerichtliche war.

Digitized by Google

erhielt, dieser zweite Termin erübrigt werden konnte[2]), so wird auch anzuerkennen sein, daß eine gehörig vollständige außergerichtliche Anzeige des Anspruchs für sich allein denselben Erfolg zu bewirken geeignet sein mußte, falls sie dem ersten Termin um eine zur Vorbereitung des Beklagten genügende Zeit vorausging. Wurde aus diesem Grunde die Terminsverlegung abgelehnt, so mußte der Beklagte sich in die Verhandlung einlassen bei Meidung der Folge, daß er pro iudicato galt, welche in einem solchen Falle ebensowohl eintreten mußte, wie, wenn er aus beliebigen andern Gründen die Einlassung verweigerte[3]).

Nothwendig war dagegen im älteren Recht die vorgängige Anzeige von dem Anspruch und die Aufforderung zur Erfüllung desselben nicht. Es stand vielmehr nichts im Wege, sofort mit der in ius vocatio gegen den Beklagten vorzugehen. Dies bedarf der Betonung gegenüber der Behauptung Rudorffs[4]), es sei allgemeiner Grundsatz des römischen Rechts, daß der Eröffnung des friedlichen Streits eine Rüst- und Bedenkzeit voraufgehen müsse, ein Satz, den er nicht nur aus verschiedenartigen prozessualischen Fristen, darunter auch derjenigen der späteren Litisdenuntiation, sondern auch aus der alten 33tägigen Frist vor der Kriegserklärung (Liv. I, 32) zu illustriren sucht, daher derselbe um so mehr als eine Forderung der Humanität unter Mitbürgern desselben Gemeinwesens gelten müsse. Indem Rudorff die genannte Behauptung mit dieser Exemplification zur Erklärung der Litisdenuntiation als eines Versuchs, den Prozeß abzuwenden, verwerthet, legt er die Auffassung jedenfalls sehr nahe, als sei die vorgängige Anzeige des Anspruchs, und zwar eine gewisse Zeit vor der Prozeßeinleitung, schon im ältesten Recht nothwendig gewesen. Diese Auffassung würde aber der Begründung entbehren.

Soviel nun die private Aufforderung zum Erscheinen an einem künftigen Termin in iure angeht, so leidet es keinen Zweifel, daß jeder Prozeß auch ohne Beobachtung einer der rechtsförmlichen Prozeßeinleitungsarten zur Verhandlung gebracht werden konnte, wenn die

---

2) Keller no. 548a. 549, Puchta, B. 1 § 160 k—o, Bethmann-Hollweg B. 2 S. 198 f.

3) Lex Rubr. c. XXI. XXII. Hartmann, Contumacialverf. S. 102 ff., Bethmann-Hollweg B. 2 S. 557 f.[10] und die dort angeführten Pandektenstellen.

4) Zu Puchta B. 1 § 160[a], ZS. f. RG. B. 4 S. 26 f.

Digitized by Google

Parteien ohne solche in iure zusammentrafen [5]). Es muß möglich gewesen sein, eine zufällig in iure anwesende Person sofort ohne Vocation als Beklagten zu belangen, selbstverständlich mit der Beschränkung, daß man damit nicht in eine anderweitige Verhandlung, an welcher die Person betheiligt war, einbrechen durfte [6]). Ebenso aber muß es möglich gewesen sein, die Verhandlung in iure zu eröffnen, wenn der Beklagte auf formlose Abrede oder auch ohne vorheriges Versprechen seinerseits auf einfache Aufforderung des Klägers erschien.

Es läßt sich einerseits begreifen, daß ein vernünftiger Mann einer Aufforderung des Klägers zum Erscheinen an einem bestimmten zur Verhandlung in iure geeigneten Tage folgte, weil, that er es nicht, der Kläger in der Lage war, im Wege der in ius vocatio sein Erscheinen zu erzwingen. Es muß aber andererseits auch für wohl begreiflich gehalten werden, daß in manchen Fällen der Kläger zu einer solchen Aufforderung griff. Da die in ius vocatio sofortige Folge vor den Prätor zur Eröffnung der Verhandlungen erheischte, so setzt das römische Recht offenbar voraus, daß die in ius vocatio zu einer Zeit erfolgte, zu welcher es möglich war, sofort sich zur Eröffnung der Verhandlungen in ius zu begeben. Zwar hat Muther [7]) auszuführen gesucht, daß der Vocant, wenn es unmöglich war, den Prätor sofort anzugehen, den Vocaten bis zum Eintritt dieser Möglichkeit gefangen halten konnte. Allein er hat dafür nur einen sehr bedenklichen Beleg aus Plautus beigebracht [8]), die juristischen Quellen wissen von diesem exorbitanten Rechte des Vocanten, den Gegner zu beliebiger Zeit zu verhaften und bis zum nächsten Gerichtstage gefangen zu

5) Zimmern S. 354.

6) Arg. f. 2 de in ius voc. 2, 4 (Ulp. l. 5 ad ed.): nec eum dum quis apud praetorem causam agit. Hieraus geht allerdings hervor, daß im allgemeinen auch eine Person, welche sich bereits in iure befand, in ius vocirt werden konnte. Allein dies war gewiß nur nothwendig, wenn sie nicht freiwillig blieb.

7) Sequestration S. 112.

8) Plaut. Pers. II, 4, 18 (ob. S. 111 f.). Karlowa, Legisactionen S. 323[2] und Lenel, ZS. d. Sav.-Stift. f. RG. B. 2 (1881) S. 54[104] folgern hieraus, daß der Beklagte gefangen gehalten werden konnte, wenn er nach dem ersten Erscheinen vor dem Prätor sein Wiedererscheinen nicht durch vades sicher stellen konnte. Ist dies richtig, so ist es doch von Muthers Satze noch weit verschieden.

Digitized by Google

halten, nichts. Wie nach M. Aurels Ferienordnung die in ius vocatio (wie die Evocation) in den Ferien — es sei denn zwecks Verhandlung von Feriensachen — unzulässig war[9]; so muß sie auch im früheren Rechte an Tagen und zu Tageszeiten, an denen das alsbaldige Angehen des Prätors zwecks Eröffnung der Verhandlungen nicht möglich war, unzulässig gewesen sein[10].

Wollte nun der Kläger außerhalb der Gerichtszeit im Voraus auf das Erscheinen des Beklagten an einem bestimmten Gerichtstage hinwirken, so blieb ihm, falls der Beklagte die Bestellung eines Vadimoniums verweigerte, nichts übrig, als denselben zum Erscheinen an dem bestimmten Tage, etwa unter ausdrücklicher Androhung, daß sonst in ius vocatio erfolgen werde, aufzufordern. Stand der Kläger einem achtbaren Beklagten gegenüber, so mochte er sich auch wohl von vornherein mit einer einfachen Aufforderung zum Erscheinen begnügen, obwohl man bei der bekannten Vorsicht der Römer in allen Rechtsangelegenheiten die Beschränkung hierauf in Fällen, wo ein Vadimonium zu erreichen war, sich nicht gerade als häufig vorstellen darf[11]. Erschien der Beklagte an dem angesagten Tage nicht, so blieb dem Kläger die in ius vocatio unbenommen, und ließ der Beklagte sich für diese nicht finden, so mußte die voraufgegangene Aufforderung in den meisten Fällen Indiz genug sein, ihn als fraudationis causa latitans zu betrachten.

So ist schon im älteren römischen Recht die außergerichtliche Ansage von dem Streitanspruche nicht ohne prozessuale Bedeutung gewesen, und der privaten Aufforderung, an einem künftigen Termin in iure zu erscheinen, fehlte es nicht an indirekt wirkenden Pressionsmitteln, um den Beklagten zur Folgeleistung zu bewegen.

Es war aber von diesen beiden Ansatzpunkten bis zu dem ausgebildeten Institute der Litisdenuntiation, bis dahin also, wo, wie wir sehen werden, die klägerische Ansage des zu erhebenden Anspruchs, von bestimmten Ausnahmen abgesehen, nothwendig der ersten Ver-

9) F. 1 de fer. 2, 12 (Ulp. l. 4 de omn. trib.), f. 2 eod. (id. l. 5 ad ed.), f. 3 eod. (id. l. 2 ad ed.).

10) Vgl. Bethmann-Hollweg B. 1 S. 83[27].

11) Es ist bekannt, daß der Abschluß von Vadimonien in Rom auch den höheren Kreisen der Bevölkerung durchaus geläufig war. Vgl. Cornel. Nep. Atticus 9, 4 (Voigt, Vadimonium S. 365), Plin. epp. VIII, 12, 3.

Digitized by Google

handlung um mehrere Monate vorausgehen mußte, aber auch die directe Rechtswirkung einer den Beklagten zum Erscheinen verpflichtenden Ladung hatte, noch ein weiter Weg. Es fragt sich, wie das römische Recht denselben gegangen ist.

2. Hat die private Streit- und Terminsansage vor M. Aurel die Bedeutung einer rechtswirksamen Prozeßeinleitungsform erlangt?

§ 24. Die Denuntiation der legis actio per condictionem. — Die Litisdenuntiation an den Auctor im Evictionsprozeß.

Man hat in verschiedenen Instituten und in verschiedenen einzelnen Quellenzeugnissen schon vor dem Kaiser M. Aurel die private Litisdenuntiation als rechtswirksame Prozeßeinleitungsform erblicken wollen, und es ist die Aufgabe des Folgenden, die Berechtigung dieser Annahmen zu prüfen.

Ueber die Denuntiation der legis actio per condictionem, auf welche Mühlenbruch und Asverus die Litisdenuntiation zurückführen (§ 3), sagt Gaius IV, 18: . . . [a]ctor adversario denunti[a]bat, ut ad iudicem capiendum die XXX adesset. Es war also eine vom Kläger an den Beklagten gerichtete Aufforderung, am dreißigsten Tage sich zur Entgegennahme des Richters in iure einzufinden. Es ist nun bekanntlich außerordentlich bestritten, ob diese Aufforderung außergerichtlich oder in einem ersten Termine vor dem Prätor geschah [1]). Die größere Wahrscheinlichkeit hat u. E. die Gerichtlichkeit der Denuntiation für sich. Allein wir können uns einer Erörterung dieser Frage enthalten. Denn, war die Denuntiation der

1) Für die Außergerichtlichkeit: Keller no. 242, Jhering, Geist B. II, 2 S. 644, Eisele, die materielle Grundlage der Exceptio (Berlin 1871) S. 159 [17], auch Bekker, Actionen B. 1 S. 75, nach welchem die Denuntiation der leg. act. p. cond. eine „einleitende" ist, „die gegenüber der in ius vocatio einem vorgeschrittenen Stadium der Civilisirung zu entsprechen scheint". Voigt, Vadimonium S. 328 ff. — Für die Gerichtlichkeit: Zimmern S. 120 f., Mommsen, Krit. Jahrb. B. 18 S. 877 ff., Bethmann-Hollweg B. 1 S. 152, Karlowa, Legisactionen S. 233, Huschke, Multa S. 487. 490 f.[379], Baron, Condictionen (ob. S. 75[2]) S. 192 f., Wach zu Keller a. a. O., Hartmann-Ubbelohde S. 460 f.[60]. Schwankender Ansicht ist Rudorff zu Puchta B. 1 § 162b, vgl. Rechtsgesch. B. 2 S. 83[2].

Digitized by Google

leg. act. p. cond. eine Erklärung in iure seitens des Klägers an den gegenwärtigen Beklagten, so kann sie schon um deswillen mit der späteren Litisdenuntiation, welche bezweckte, das erste Erscheinen des Beklagten vor Gericht herbeizuführen, nicht zusammenhängen; wäre sie aber auch eine außergerichtliche Aufforderung zum Erscheinen in iure, so wäre dennoch ein historischer Zusammenhang zwischen ihr und der späteren Litisdenuntiation nicht anzunehmen, und zwar aus dem unwiderleglichen Grunde Savignys[2]), daß die Denuntiation der leg. act. p. cond. zu Gajus' Zeit bereits untergegangen war: null[a] enim hoc tempore eo nomine denuntiatio fit (Gai. l. c.).

Aus ihr kann also die spätere allgemein anwendbare Litisdenuntiation nicht abgeleitet werden[3]).

Die Litisdenuntiation in Evictionsfällen ist von Hartmann als ein Anwendungsfall der prozeßeinleitenden Litisdenuntiation in Anspruch genommen. Hartmann behauptet, daß die Litisdenuntiation in Evictionsfällen nichts anderes gewesen sei, als der erste Akt der Klage, welche der Käufer gegen seinen Auctor auf Defension wider den Vindicanten anstellte[4]). Allein dieser Ansicht ist schwerlich beizutreten.

Cicero sagt pro Caec. XIX, 54: Actio est in auctorem praesentem his verbis: Quandoque te in iure conspicio. (Vgl. pro Mur. XII, 26). Aus Valerius Probus 4, 7 kennen wir diese actio in auctorem praesentem vollständiger: Quando in iure te conspicio, postulo anne fuas auctor. Die Bedeutung derselben im Legisactionenprozeß ist sehr bestritten. Nach der einen Ansicht ist es eine Ansprache des Vindicanten[5]), nach der andern eine solche des

---

2) Vermischte Schriften B. 2 S. 259.

3) Vgl. auch Rudorff zu Puchta B. 1 § 160[a], Bethmann-Hollweg B. 2 S. 202[31].

4) Contumacialverf. S. 145[21] unter Berufung auf Cropp in Heise u. Cropp, Juristische Abhandlungen B. 1 (Hamburg 1827) S. 230, Heffter S. 610[41], Huschke, Nexum S. 184, Rudorff, ZS. f. gesch. RW. B. 14 (1848) S. 432, die indessen in dem Hauptpunkte, der Frage, ob die Litisdenuntiation die Einleitung des Prozesses gegen den Denuntiaten gewesen sei, sich für Hartmanns Ansicht nicht aussprechen.

5) Huschke, Nexum S. 184 f., Multa S. 431, Rudorff zu Puchta B. 1 § 173 p. (vgl. aber 6). Karlowa, Legisactionen S. 75.

Digitized by Google

Beklagten[6]) an den in iure erschienenen Auctor. Die letztere Auffassung hat die größere Wahrscheinlichkeit für sich, und zwar wird man mit Bechmann und Lenel annehmen dürfen, daß mit den angeführten Formalworten der Mancipatar den Mancipanten zur Leistung seines pflichtmäßigen Beistandes im Prozesse aufforderte.

Diese Worte können, da sie in iure gesprochen wurden, das Vorbild der späteren prozeßeinleitenden Litisdenuntiation nicht sein; wohl aber hat man nicht ohne Grund angenommen, daß der Auctor von der Partei, die seine Unterstützung begehrte, durch eine einfache Benachrichtigung, eine Denuntiation, zum Erscheinen in iure aufgefordert wurde[7]). Dies rechtfertigt sich gerade dadurch, daß der Auctor von seinem Rechtsnachfolger nicht beklagt, sondern nur in iure zur Gewährung seiner Unterstützung aufgefordert werden sollte; danach aber ist auch diese Denuntiation eine prozeßeinleitende nicht. Sie kann auch nicht den Charakter einer prozessualisch wirksamen Ladung gehabt haben, denn, wie von Bechmann und Lenel mit Recht bemerkt ist, wird der Auctor den Worten: quando in iure te conspicio zufolge juristisch als zufällig anwesend angesehen[8]), eine Auffassung, die doch wohl voraussetzt, daß die Befolgung der Denuntiation, prozessualisch betrachtet wenigstens, ein freiwilliger Akt des Denuntiaten war, während materiellrechtlich der Denuntiation allerdings das Präjudiz zur Seite stand, daß der nicht erscheinende Auctor als auctoritatem defugiens der actio auctoritatis unterlag[9]).

Aber auch im späteren Prozeß ist die Denuntiation des Käufers an den Verkäufer bei schwebendem Evictionsprozeß kein Akt der Pre-

---

6) Rudorff, ZS. f. gesch. RW. a. a. O. spricht dies bestimmt aus und scheint auch Rechtsgesch. B. 2 S. 131 daran festzuhalten; anders seine eben angeführte Bemerkung zu Puchta. Besonders vgl. Bechmann, der Kauf nach gemeinem Recht. 1. Thl. (Erlangen 1876) S. 112. 115 f. und Lenel, Edict S. 426 f. Zweifelnd Wach zu Keller no. 682.

7) Bechmann a. a. O. S. 115, Huschke, Nexum S. 184, Multa S. 431. Karlowa, Legisactionen S. 373. 75 nimmt zwar auch an, daß dem Auctor seitens des Beklagten eine Denuntiation zuging, aber nur im Sinne einer Benachrichtigung von der Erhebung des Evictionsprozesses. Sein Erscheinen soll der Mancipant in der nuncupatio versprochen, und sodann auf die Denuntiation hin, in älterer Zeit wenigstens, einen vas bestellt haben.

8) Bechmann a. a. O., Lenel, Edict S. 427[2].

9) Bechmann a. a. O. S. 116, Karlowa a. a. O. S. 373.

Digitized by Google

zeßeinleitung. Der Streit, welcher angesagt wird, ist hier nicht, wie bei der prozeßeinleitenden Litisdenuntiation, ein solcher zwischen dem Denuntianten und dem Denuntiaten, sondern der zwischen dem Denuntianten und dem Evictionskläger. Die Quellen bezeichnen den Inhalt dieser Denuntiation da, wo sie überhaupt darauf eingehen, übereinstimmend als eine Aufforderung zur Mitwirkung im Evictionsprozesse, sei es nun zur Unterstützung des Beklagten bei seiner Vertheidigung, sei es zum Eintritt als Defensor desselben.

F. 29 § 2 de evict. 21, 2 (Pomp. l. 11 ad Sab.): . . . venditori renuntiari potest, ut de ea re agenda adsit.

C. 1 C. J. de peric. et commodo. 4, 48 (Alex. a. 223): . . . si ei denuntiatum est, ut causae agendae adesset . . .

C. 21 § 1 C. J. de evict. 8, 44 (45) (a. 293): . . . interpellare venditorem sive successores eius debes, ut tibi adsistant causamque instruant.

C. 23 eod. (a. 293): . . . auctoris heredibus . . . adsistere negotio denuntia.

F. 49 pr. de iud. 5, 1 (Paul. l. 3 resp.): Venditor ab emptore denuntiatus, ut eum evictionis nomine defenderet . . .

C. 20 § 2. C. J. de evict. (a. 293): . . . . nec vobis, ut defendatis, negotium denuntiatum probetur.

C. 29 eod. (a. 294): . . . posteaquam ad defensionem fuerit denuntiatum . . .[10]).

Mag es nun auch richtig sein, daß der Käufer den Verkäufer auf Defension im Prozeßwege *belangen* konnte[11]), so folgt doch daraus nicht, daß die Denuntiation (die Aufforderung, der Defensionspflicht zu genügen) der Akt war, mittels dessen der darüber zu führende Prozeß eingeleitet wurde. Ein Beweis gegen diese Ansicht liegt darin, daß,

10) Vgl. f. 75 de proc. 3, 3 (Jul. l. 3 dig.); ferner f. 62 § 1 de evict. 21, 2 (Cels. l. 27 dig.), f. 85 § 5 de V. O. 45, 1 (Paul. l. 75 ad ed.), wo zwar nicht geradezu die Aufforderung zum defendere, subsistere als Inhalt, wohl aber die Herbeiführung dieser Thätigkeiten als Zweck der Denuntiation bezeugt wird.

11) F. 74 § 2 de evict. 21, 2 (Hermog. l. 2 iur. epit.) und f. 75 de proc. 3, 3 (Jul. l. 3 dig.) scheinen dies allerdings zu ergeben, vgl. Hartmann, Cropp und Hefftter a. a. OO.; vielleicht gehört auch f. 139 de V. O. 45, 1 (Venul. l. 6 stipul.) hierher.

Digitized by Google

wer von einem Sklaven gekauft hat, diesem, nicht dem Herrn denuntiiren muß. F. 39 § 1 de evict. 21, 2 (Jul. l. 57 dig.): denuntiare vero de evictione emptor servo, non domino debet.

Auch in andern Fällen des Regresses wegen Eviction[12], oder aus sonstigen Gründen ist, soviel wir sehen, kein Grund, der Streitverkündung eine weitergehende Bedeutung, als die einer Anzeige von dem schwebenden Prozeß und einer Aufforderung zur Assistenz oder zur Defension in demselben beizulegen. So ist sie eine Aufforderung zur Uebernahme des Prozesses in f. 10 § 12 mand. 17, 1 (Ulp. l. 31 ad ed.): . . . si modo habuit facultatem (fideiussor) rei conveniendi desiderandique, ut ipse susciperet potius iudicium vel suo vel procuratorio nomine rel., ein bloßes Anheimstellen der Appellation in f. 8 § 8 eod. (id. eod. l.): . . . si testato convenerunt debitorem (fideiussores), ut si ipse putaret appellaret.

Daß Tutoren, welche die Verwaltung noch nicht an die Curatoren abgegeben und für den Prozeß wichtige Papiere noch in Händen haben, gerichtlich aufgefordert werden, ihrer Vertretungspflicht zu genügen, oder wenigstens daran erinnert werden, daß, wenn sie es nicht thun, dies auf ihre Gefahr geschieht[13], beruht auf der Amtspflicht der Tutoren[14] und dem Aufsichtsrecht des Gerichts[15], und hat doch wohl entgegen Wetzells[16] Ansicht einen wesentlich andern Charakter als die Streitverkündung.

§ 25. Dicam scribere. — Die Vadimonien im sicilischen Civilprozeß.

Unter den Instituten des Provinzialprozesses, auf welche man die Entstehung der Litisdenuntiation hat zurückführen wollen, müssen wir zunächst das dicam scribere betrachten.

Rudorff[1] hat die Ansicht aufgestellt, daß die Litisdenuntiation anscheinend „von dem dicam scribere des griechischen Provinzial-

12) F. 29 § 3 de legat. III. 32 (Labeo l. 2 poster. a. Javol. epit.).

13) C. 1 C. J. ut causae post pubertatem adsit tutor 5, 48 (a. 245).

14) F. 27 de appell. 49, 1 (Hermog. l. 5 iur. epit.), f. 5 §§ 5 sq. de admin. tut. 26, 7 (Ulp. l. 35 ad ed.).

15) Windscheid, Pand. B. 2 § 438[19] S. 661 und die dort angeführten Stellen.

16) § 7[36] S. 54.

1) Rechtsgesch. B. 2 S. 215 in Verbindung mit S. 5 f.[6 f.]

rechts" und in den iudicia ordinaria" d. h. den auf dem Convent in den Provinzen verhandelten Prozessen ihren Ausgang genommen habe. Dieses dicam scribere definirt Rudorff einmal[2]) als eine Klaganmeldung, welche der Verlosung der Prozesse unter die Richterdecurien um eine Monatsfrist voraufgegangen sei, an anderer Stelle[3]) sagt er, daß auf den Conventen „das Loos (dicas sortiri) über die Richterdecurie und die Zeitfolge des Aufrufs einer rechtzeitig, d. h. gewöhnlich einen Monat vorher eingeschriebenen Rechtssache (dica scripta)" entschied. Es scheint also doch die Meinung die zu sein, daß das dicam scribere eine Anmeldung der Klage bei Gericht gewesen sei[4]). Dann aber ist nicht ersichtlich, wie es mit der privaten Ansage des Prozesses an den Gegner zusammenhängen sollte.

Bethmann-Hollweg[5]) dagegen giebt dem Gedanken Rudorffs eine ganz andere Wendung. Er identificirt dicam scribere und litem denuntiare und faßt beides als eine mündliche oder schriftliche Privatanzeige des Klägers an den Beklagten auf, worin der Beklagte mit dem Anspruch des Klägers bekannt gemacht und aufgefordert wurde, auf dem Convent zu erscheinen. Dieser Aufforderung legt Bethmann-Hollweg die Wirkung bei, daß, wenn der Beklagte nicht erschien, dennoch gegen ihn verfahren wurde. Namentlich soll die lex Rupilia für Sicilien bestimmt haben, daß dreißig Tage vor dem Convent die Klagschrift (dica) dem Beklagten insinuirt, und dann, auch wenn der Beklagte nicht erschien, die Geschworenen für die Sache ausgelost werden sollten, welche post horam decimam de absente secundum praesentem urtheilen konnten.

Wäre diese Darstellung richtig, so hätten wir allerdings in diesem dicam scribere das Vorbild der späteren allgemein anwendbaren Litisdenuntiation zu erblicken; allein sie läßt sich nicht rechtfertigen.

Dicam scribere ist offenbar dem griechischen δίκην γράφεσθαι

---

2) Zu Puchta B. 2 § 184 c. (5. Aufl. S. 268 f. In den neueren Auflagen steht diese Anmerkung nicht mehr).

3) Zu Puchta B. 1 § 158 w.

4) So auch Keller no. 595. L. Lange, die osk. Inschrift der Tabula Bantina und die römischen Volksgerichte (Gött. 1853) S. 74. 76: Einreichung der Klagschrift.

5) B. 2 S. 201.

Digitized by Google

entnommen, welches das Anstellen der Klage bedeutet[6]), ohne technisch eine bestimmte einzelne Prozeßhandlung zu bezeichnen. Vielmehr scheint es, übertragen von der schriftlichen Abfassung der Klage, in ähnlicher Weise das Anhängigmachen des Prozesses im allgemeinen zu bezeichnen, wie λαγχάνειν δίκην dieselbe allgemeine Bedeutung übertragen von der Verlosung der Reihenfolge der Prozesse angenommen hat[7]).

Von den Stellen der römischen Komödien, welche von dicam scribere und dergl. sprechen, entbehren u. E. die terentianischen jeder greifbaren Beziehung auf einen bestimmten Akt des Verfahrens, bezeichnen vielmehr, wie δίκην γράφεσθαι selbst, nur im allgemeinen, daß jemandem ein Prozeß angehängt wird. Phormio I, 2, 77: Ego te cognatum dicam et tibi scribam dicam. II, 2, 15: Cedo dum, en unquam iniuriarium audisti mihi scriptam dicam? II, 3, 91 sq.: Si tu illam attigeris secus, quam dignum est liberam, Dicam tibi impingam grandem. IV, 3, 63: Sescentas proinde scribito iam mihi dicas[8]). Donat erklärt zwar die erste Stelle aus der Litisdenuntiation, die zu seiner Zeit bestand (§ 30), aber dies beweist nicht für die eigene Meinung des Terenz.

Dagegen giebt Plautus dem dicam scribere allerdings eine specielle Beziehung auf den römischen Prozeß, aber nicht auf die Litisdenuntiation, sondern die Edition der Klage in iure. Bestimmt erkennbar ist dies bei Aulul. IV, 10, 30, wo Euclio zu Lyconides, den er der Entwendung einer Flöte beschuldigt, sagt: Jam quidem hercle te ad praetorem rapiam et tibi scribam dicam[9]).

In den Verrinen erscheint das dicam scribere als ein auf der lex Rupilia beruhendes Institut des sicilischen Civilprozesses.

6) Meier u. Schömann, der attische Prozeß. Neu bearbeitet von Lipsius B. 1 (Berlin 1883) S. 233 f.[84], vgl. S. 361[451].

7) Nov. 88 c. 1. Vgl. Hartmann-Ubbelohde S. 587 f.

8) Dieser Vers scheint sehr genau an das griechische Original, den Epidicazomenos des Appollodoros angelehnt zu sein. Vgl. Donat h. l.

9) So auch Hartmann-Ubbelohde S. 444 f.[22], (wo dasselbe auch für die terentianischen Stellen vertheidigt wird). Ob Poen. III, 6, 5: Cras subscribam homini dicam dasselbe bedeutet, ist nicht so unzweifelhaft. Das (bildliche) formulam scribere bei Quintil. J. O. VI, 3, 83 spielt jedenfalls auch auf die editio actionis an. Die Annahme aber, daß es sich aus dem dicam scribere entwickelt habe (Voigt, Vadimonium S. 341[107]), scheint doch ein Umweg.

Digitized by Google

Seine Natur wird zwar von Cicero als bekannt vorausgesetzt und ist daher beim Mangel zulänglicher anderer Quellen nicht mehr mit Sicherheit erkennbar. Indessen erfahren wir zunächst, daß die lex Rupilia eine mindestens dreißigtägige Frist zwischen dem dicam scribere und dem dicam sortiri beobachtet wissen wollte. Cic. in Verr. II, II, XV, 37: Scribitur Heraclio dica .... Interea dies advenit, quo die sese ex instituto ac lege Rupilia dicas sortiturum Syracusis iste edixerat: paratus ad hanc dicam sortiendam venerat. Tum eum docet Heraclius non posse eo die sortiri, quod lex Rupilia vetaret diebus triginta sortiri dicam, quibus scripta esset. Dies XXX nondum fuerant. Sperabat Heraclius, si illum diem effugisset, ante alteram sortitionem Q. Arrium, quem provincia tum maxime exspectabat, successurum. 38. Iste omnibus dicis diem distulit et eam diem constituit, ut hanc Heraclii dicam sortiri post dies XXX ex lege posset. Posteaquam ea dies venit, iste incipit simulare se velle sortiri.

Hieraus geht zugleich hervor, daß das dicas sortiri ein Akt war, welcher normaler Weise für alle auf einem Convent zu verhandelnden Sachen an einem Tage vorgenommen zu werden pflegte. Deswegen konnte Heraclius hoffen, daß seine Sache, da für diese der gegenwärtige Sortitionstermin die dreißigtägige Frist verletzte, bis zur Ankunft von Verres' Nachfolger hinausgeschoben werden würde; und aus demselben Grunde griff Verres, um die Sortition für den Prozeß des Heraclius auf demselben Convent vornehmen zu können, zu dem Mittel, die Sortition für alle Sachen hinauszuschieben[10]).

Das dicam sortiri umfaßt jedenfalls die Auslosung der Richter für den Prozeß. Ib. XVII, 42: ait se iudices ex lege velle sortiri . . . ei . . . venit in mentem ex lege Rupilia sortiri dicas oportere. Educit ex urna tres: iis ut absentem Heraclium condemnent, imperat. (Vgl. ib. XVIII, 44). War der Prozeß ein solcher, für welchen Richter ohne Losung gegeben wurden, was nach

10) Daß Verres das Gericht, welches für den Prozeß des Heraclius an dem neuen Sortitionstermin gebildet war, am folgenden Tage cassirte und nunmehr in Abwesenheit des Heraclius das dicam sortiri für diesen Prozeß vornahm (ib. XVII, 42), war ein Rechtsbruch, welcher nicht beweist (Voigt, Vadimonium S. 342[110]), daß der Magistrat einen speciellen Sortitionstermin für einen einzelnen Prozeß anberaumen konnte.

Digitized by Google

ſiciliſchem Recht in verſchiedener Weiſe vorkommen konnte, (ib. XIII, 32)[11], ſo erfolgte die Beſtellung dieſer anderweit zu ermittelnden Richter ebenfalls an dem allgemeinen Sortitionstermin. So wenigſtens verfuhr Verres, indem er an dem Tage, auf welchen er den Sortitionstermin verlegt hatte, für den Prozeß des Heraclius ein Gericht von fünf Männern nach ſeiner Wahl niederſetzte, und Cicero greift nicht die Zeit, ſondern nur die Art der Bildung des Gerichts an (ib. XV, 38 sqq.). Kann alſo der Sortitionstermin als Termin zur Bildung des Geſchworenengerichts bezeichnet werden[12], ſo mußte ſpäteſtens in dieſem Termine das Verfahren in iure beendigt werden. Wenn man aber bedenkt, daß der Sortitionstermin ein gemeinſamer für alle Prozeſſe deſſelben Convents war, ſo wird man ſchwerlich mit Voigt[13] glauben können, daß an dieſem Tage die Beantwortung der Klage (und folgeweiſe die weitere Inſtruction in iure) in den einzelnen Sachen erfolgen konnte, ſondern man wird annehmen müſſen, daß die Verhandlungen in iure vor dem Sortitionstermin beendigt ſein mußten, und daß bei der Sortition nur diejenigen Prozeſſe berückſichtigt wurden, welche zur Niederſetzung des Judiciums reif, und für welche zugleich die dreißigtägige Friſt verſtrichen war.

Dem allen nach könnte man in dem dicam scribere zunächſt das ganze Verfahren in iure ausſchließlich der Richterbeſtellung erblicken wollen, dergeſtalt, daß zwiſchen jenem und dieſer ein leerer Raum von dreißig Tagen läge[14]. Dies iſt aber nicht anzunehmen, weil Cicero das dicam scribere unzweideutig als einen Akt des Klägers allein bezeichnet: XVII, 42 cit.: iubet .... citari Heraclium et eos qui dicam scripserant, womit die Kläger gemeint ſind; ferner XV, 37 cit.: Scribitur Heraclio dica, wonach der Beklagte nur paſſiv dabei betheiligt iſt.

Verſucht man aber, mit Bethmann-Hollweg das dicam scribere als prozeßeinleitende Anſpruchsankündigung mit Ladung auf den Convent zu conſtruiren, ſo gelangt man in die größten Schwierig-

11) Vgl. Voigt, Vadimonium S. 342 [114].

12) Ob das sortiri dicam die Verloſung der Prozeſſe für die Reihenfolge der Verhandlungen in iudicio mit umfaßte (Hartmann-Ubbelohde S. 444 [5]), kann hier unerörtert bleiben. 13) Vadimonium S. 342 [111].

14) Karlowa, Legisactionen S. 257 [1], wo geſagt wird, das dicam scribere entſpreche dem Verfahren in iure, während S. 255 f. daſſelbe als ein einſeitiger Akt des Klägers betrachtet zu werden ſcheint.

Digitized by Google

keiten. Wenn Bethmann-Hollweg, wie es den Anschein hat, annimmt, daß das dicam scribere in diesem Sinne 30 Tage, oder, was dem jedenfalls substituirt werden müßte, mindestens 30 Tage vor der Eröffnung des Conventes geschehen mußte, so ließe sich annehmen, daß der Beklagte bei Eröffnung des Conventes erscheinen mußte, und im Laufe des Conventes vor dem Sortitionstermin das Verfahren in iure vor sich ging. Allein nach Cicero hat mit der Eröffnung des Conventes die dreißigtägige Frist gar nichts zu thun; sie wird rückwärts vom Sortitionstermin berechnet und kann noch im Laufe des Conventes nachträglich durch Verschiebung dieses Termines gewahrt werden; denn daß dies formell zulässig war, wird man doch wohl annehmen müssen. Soll aber das außergerichtliche dicam scribere im Sinne Bethmann-Hollwegs (mindestens) 30 Tage vor dem Sortitionstermin erfolgen und Ladung auf diesen Termin in sich schließen, so wird das ganze Verfahren in iure einschließlich der Richterbestellung auf einen und für alle Conventssachen denselben Tag zusammengedrängt, eine Unmöglichkeit.

Nur dann ließe sich das dicam scribere als prozeßeinleitende Ladung mit Anspruchsankündigung denken, wenn man eine Ladungsfrist von weniger als 30 Tagen annähme, an die sich das Verfahren in iure so anschlösse, daß frühestens nach 30 Tagen von jener Ladung an die Niedersetzung des Judiciums erfolgen könnte. So gewiß dies möglich wäre, so gewiß wäre es reine Hypothese, für die Cicero nichts ergiebt, und der gegenüber es doch wohl mehr innere Wahrscheinlichkeit hat, daß von der editio actionis in iure selbst dem Beklagten 30 Tage zu Bedenken, Antwort und Vertheidigung in iure vor Niedersetzung des Judiciums gewährleistet wurden.

Nimmt man hinzu, daß bei Cicero in Verr. II, II, XXIV. 59 die Vertreter des Beklagten in iure beantragen: ut ... ex lege Rupilia dicam scribi iubeat, was doch immerhin eine gewisse Wahrscheinlichkeit dafür ergiebt, daß das dicam scribere in iure unter Leitung des Magistrats erfolgte, und beachtet man die Uebereinstimmung mit Plautus, so wird man in dem dicam scribere die editio actionis in iure wieder erkennen dürfen, die allem Anschein nach in Sicilien schriftlich geschehen mußte[15]).

15) Im Zusammenhange mit Bethmann-Hollwegs Auffassung von dicam scribere steht seine Lehre, daß beim Nichterscheinen des Beklagten auf

Digitized by Google

Daß das dicam scribere keine prozeßeinleitende Litisdenuntiation ist, wird weiter dadurch bestätigt, daß die Prozeßeinleitung durch Vadimonium von Cicero als die in Sicilien übliche hingestellt wird.

Wir müssen auf das Vadimonium im sicilischen Civilprozeß etwas näher eingehen, weil auch dieses für die Wurzel der prozeßeinleitenden Litisdenuntiation erachtet worden ist.

Voigt[16] nämlich führt aus, daß die von Cicero als Vadimonium bezeichnete Einleitungsform des sicilischen Civilprozesses nicht ein wahres Vadimonium sei, sondern eine „Citation, welche sich zu der von dem Kläger und unter Mittheilung des Klaggrundes vor Zeugen bewirkten Ansage des künftigen Termins für das scribere dicam, als der Einreichung der Klagschrift beim Magistrate gestaltet" (S. 345), ohne daß ein Versprechen des Beklagten, zu erscheinen, geschweige denn Bürgenstellung bei diesem Akte vorgekommen wäre. Dies Verfahren soll mit der griechischen πρόσκλησις einerseits, mit der römischen Litisdenuntiation andererseits, identisch sein, die letztere also auf Reception griechischen Rechts beruhen, der Name Vadimonium aber der bezeichneten Prozeßeinleitung im uneigentlichen Sinne deswegen beigelegt sein, weil sie wie das echte Vadimonium einen künftigen Termin in iure fixirte.

Allein Voigts Gründe sind nicht überzeugend. Daß im athenischen Civilprozeß die Prozeßeinleitung regelmäßig eine Ladung des Beklagten durch den Kläger vor Zeugen und mit Angabe des Klaggrundes war, und daß dabei nur ausnahmsweise der Kläger Gestellungsbürgen (ἔγγυοι ἐμφανείας) verlangen konnte, scheint allerdings

---

dem Convent dennoch zur Niedersetzung des Judiciums geschritten sei. (Vgl. auch Voigt a. a. O. S. 343.) Das wird aber durch Verres' Verfahren gegen Heraclius nicht bewiesen (ob.[10]). Nur das Verfahren in iudicio selbst konnte — unauffälliger Weise — auch in Abwesenheit des Beklagten vor sich gehen, was aber nicht auf der lex Rupil., sondern auf Verres' Edict beruht. Cic. l. c. XVII, 41: instituto suo. — Voigt a. a. O. S. 341 f. hält das dicam scribere für die Ueberreichung der vom Kläger unterzeichneten Klagschrift an den Magistrat in einem dem Beklagten außergerichtlich unter Angabe des Klaggrundes denuntiirten Termine (siehe Text), während die Erklärung des Beklagten auf die Klage erst in einem späteren Termine erfolgte (ob. S. 155). Allein, dann bleibt unerklärt, weshalb der Akt in einem Termin und in Gegenwart des Beklagten vor sich gehen sollte.

16) A. a. O. S. 340 ff.

Digitized by Google

richtig zu sein[17]). Aber schon die Folgerung, die Voigt für den sicilischen Civilprozeß vorrömischer Zeit daraus zieht, ist bedenklich, weil Syrakus bekanntlich eine korinthische, somit vorwiegend dorische Kolonie war und, wie Voigt[18]) selbst darlegt, dorisches Recht, dessen Uebereinstimmung mit dem attischen doch nicht selbstverständlich ist, von Syrakus ausgehend und dort wiederholt codificirt, sich über Sicilien verbreitete.

Voigts Allegate dafür, daß jene attische Prozeßeinleitungsform sich in vorrömischer Zeit in Sicilien finde, ergeben denn auch keinen Beweis. Cornelius Nepos sagt in Bezug auf Timoleon (5, 2): Huic quidam Laphystius ..... vadimonium cum vellet imponere, quod cum illo se lege agere diceret, et complures concurrissent, qui procacitatem hominis manibus coercere conarentur, Timoleon oravit omnes, ne id facerent rel. Da der Historiker auch den Ausdruck lege agere gebraucht, so scheint er sich das Recht von Syrakus zu der — etwa 300 Jahre vor ihm liegenden — Zeit, von der er sprach, ähnlich oder gleich dem alten römischen vorgestellt zu haben, und der Zusammenhang der Stelle paßt auch nicht auf die einfache Ansage des Prozesses, sondern weit besser eben auf das Verlangen der Bestellung eines Vadimoniums. Ob Cornelius Nepos diese römischen Vorstellungen mit Recht auf das syrakusanische Alterthum übertrug, mag billig bezweifelt werden, aber in keinem Falle kann man aus seiner Erzählung das Gegentheil beweisen. Plutarch sodann (Timol. 37, 2), der hier vielleicht aus Cornelius Nepos schöpfte, spricht sogar ausdrücklich von dem Verlangen des Laphystios, daß ihm Timoleon Bürgen für sein Erscheinen stellen sollte: Λαφυστίου μέν αὐτὸν πρός τινα δίκην κατεγγυῶντος κτλ.

Ebensowenig aber kann zugegeben werden, daß Cicero unter dem Vadimonium des sicilischen Prozesses eine einseitige Terminsansage seitens des Klägers versteht, und zwar aus dem einzigen, u. E. zwingenden Grunde, daß Cicero stets von vadimonium promittere

17) Voigt a. a. O. S. 346 ff. A. W. Heffter, die athenäische Gerichtsverfassung (Cöln 1822) S. 280 ff., Platner, der Prozeß und die Klagen bei den Attikern B. 1 (Darmstadt 1824) S. 114 ff., Meier und Schömann, der attische Prozeß (Halle 1824) S. 576 ff.

18) A. a. O. S. 343 f.

Digitized by Google

ſpricht und demgemäß auch das vadari, im Sinne der Aufforderung zur Beſtellung des Vadimoniums erwähnt.

In Verr. II, III, XV, 38: . . . . ne quis extra suum forum vadimonium promittere cogatur. . . ., ut arator decumano quo vellet decumanus vadimonium promitteret. ... Apronio cum ex Leontino usque Lilybaeum aliquem vadaretur. — XX, 51: ut vadimonium decumano, quocumque is vellet, promitteretur. — XXXIV, 78: promittunt Herbitenses vadimonium Syracusas. — XL, 92: ut sibi .... extra forum vadimonium promittant aratores. — V, LIV, 141: hominem iubet Lilybaeum vadimonium Venerio servo promittere. Promittit.

Es kann alſo nicht die einſeitige Aufforderung des Klägers den Beklagten zum Erſcheinen verpflichtet haben, ſondern das Verſprechen des Beklagten war dieſem, wie jedem Vadimonium weſentlich, während allerdings daſſelbe ſoweit Cicero erkennen läßt, ein Vadimonium cum satisdatione nicht geweſen zu ſein ſcheint[19]).

§ 26. Die Denuntiation des Aebutius bei Cic. pro Caec. VII, 19. Das domum denuntiare bei Cic. pro Quinct. XVII, 54.

Cicero ſagt in ſeiner Rede für Cäcina (VII, 19) von Aebutius: posteaquam videt, nihil se ab A. Caecina posse litium terrore abradere, homini Romae in foro denuntiat, fundum illum, de quo ante dixi, cuius istum emptorem demonstravi fuisse mandatu Caesenniae, suum esse seseque sibi emisse.

Dieſe Denuntiation führt Baron[1]) als einen Beleg für die Exiſtenz der Litisdenuntiation als Prozeßeinleitung vor M. Aurel an,

19) So auch Degenkolb, die lex Hieronica und das Pfändungsrecht der Steuerpächter (Berlin 1861) S. 9 ff. Die angeführten Stellen beziehen ſich zwar theilweiſe nicht auf das prozeßeinleitende, ſondern auf das der Ueberleitung an ein anderes Gericht dienende Vadimonium. (Vgl. Bülow, Prozeßvorausſetzungen S. 90[19]). Dies ändert aber in der Hauptſache nichts. Denn hätte wirkſame Privatladung durch einſeitige Erklärung beſtanden, ſo hätte ſie auch die Funktion dieſes Vadimoniums übernehmen müſſen (vgl. § 28 be

1) Inſtitutionen S. 380[35].

Digitized by Google

und ebenso erblickt Wieding hier die denuntiatio ex i. act. nach seiner Construction, die hier ausnahmsweise eingetreten sei, weil man vor dem Erscheinen in iure erst die deductio quae moribus fit habe vornehmen müssen (ob. S. 21). Dahingegen findet Bethmann-Hollweg[2] in der Stelle nur einen Beleg für die Sitte anständiger Leute zur Zeit Ciceros, nicht gleich mit der in ius vocatio zu beginnen, sondern erst eine einfache Anzeige des Anspruchs vorangehen zu lassen, also eine lediglich prozeßvorbereitende Handlung oder, wenn man will, einen Prozeßabwendungsversuch der im § 23 betrachteten Art. Keller[3] kämpft sogar gegen die Annahme, daß Aebutius überhaupt durch die Denuntiation die Absicht gezeigt habe, den Cäcina wegen des Grundstücks zu verklagen, vielmehr habe er sich nur gegen die Einbeziehung desselben in die von Cäcina[4] angestellte Erbtheilungsklage verwahren wollen[5].

Da indessen Cicero in der Denuntiation ein intendere novae litis genus findet (ib. 20) und behauptet, daß Aebutius durch dieselbe den Besitz Cäcinas an dem streitigen Grundstück anerkannt habe: Postea cur tu, Aebuti, de isto potius fundo quam de alio, si quem habes, Caecinae denuntiabas, si Caecina non possidebat? (ib. XXXII, 95), so scheint er doch wohl die Sache so darstellen zu wollen, daß Aebutius durch die Denuntiation die Absicht, den Cäcina auf Herausgabe des Grundstücks zu belangen, an den Tag gelegt habe. Geht man aber auch hiervon aus, so kommt man gleichwohl nicht dahin, die Denuntiation für einen Akt der Prozeßeinleitung anzusehen. Denn sie entbehrt durchaus des Charakters einer Ladung vor den Prätor, erscheint vielmehr als eine bloße vorläufige Anzeige von dem Rechtsanspruch des Aebutius, nach welcher beide Theile in ihren Schritten vollständig freie Hand behielten, und der Denuntiat freiwillig nach Berathung mit seinen Freunden zur Verabredung über die deductio quae moribus fit Veranlassung giebt: Cum hoc novae

2) B. 2 S. 199. 831[13].

3) Semestria, vol. I. p. 354 sqq.

4) Daß in dem Erbtheilungsprozeß Cäcina, nicht Aebutius Kläger war, darüber vgl. Keller l. c. p. 280 sqq. Zustimmend Bethmann-Hollweg B. 2 S. 830[32]. A. M. Wieding S. 596.

Vgl. noch Ruhstrat, Jahrbücher für Dogmatik B. 19 (1881) S. 133. 141. 145.

Digitized by Google

litis genus tam malitiose intenderet, placuit Caecinae de amicorum sententia constituere, quo die in rem praesentem veniretur et de fundo Caecina moribus deduceretur. Colloquuntur: dies ex utriusque commodo sumitur (VII, 20).

Die Deduction wird in der Weise verabredet, daß Cäcina von Aebutius deducirt werden soll. Es pflegte aber nicht der Deducirte dem Deducenten, sondern der letztere dem ersteren Vadimonium zu bestellen. Cic. pro Tull. 20: Appellat Fabius, ut aut ipse Tullium deduceret aut ab eo deduceretur. Dicit deducturum se Tullius vadimonium Fabio Romam promissurum. Manet in ea condicione Fabius.

Folglich würde Aebutius, der Denuntiant, dem Cäcina, dem Denuntiaten, nach der Deduction Vadimonium zu bestellen gehabt haben. Dies genügt, um die künstliche Theorie Wiedings von der getheilten in ius vocatio als haltlos erkennen zu lassen. Denn diese Theorie setzt selbstverständlich voraus, daß der Denuntiat dem Denuntianten Vadimonium bestellt[6]).

Auch das domum denuntiare bei Cic. pro Quinct. XVII, 54 kann als eine rechtswirksame Litisdenuntiation nicht angesehen werden.

Näbius hatte als angeblicher Gläubiger des Quinctius aus einem Societätsverhältniß unter der Behauptung, daß Quinctius ihm ein Vadimonium bestellt habe, am Sistirungstage aber ausgeblieben sei, missio in bona gegen Quinctius erwirkt.

In einem Theil seiner Ausführungen, die vornehmlich bezwecken den Mangel der edictmäßigen Voraussetzungen jener missio darzuthun, unterstellt nun Cicero, daß das Vadimonium wirklich geleistet und deserirt sei. Er sucht darzulegen, daß Näbius trotzdem die missio nicht hätte impetriren dürfen, und sagt in diesem Zusammenhange ib. XVII, 54: Vadimonium mihi non obiit quidam socius et affinis meus, quicum mihi necessitudo vetus, controversia de re pecuniaria recens intercedit. Postulone a praetore, ut eius bona mihi possidere liceat, an, cum Romae domus eius, uxor,

6) Es ist hiernach keine Veranlassung, auf die deductio quae moribus fit näher einzugehen. Vgl. über dieselbe Keller l. c. p. 366 sqq., Bethmann-Hollweg B. 2 S. 235 f., Karlowa, Legisactionen S. 102 ff.

Digitized by Google

liberi sint, domum potius denuntiem? Quid est, quod hac tandem de re vobis possit videri? Profecto, si recte vestram bonitatem atque prudentiam cognovi, non multum me fallit, si consulamini, quid sitis responsuri: primum, exspectare; deinde, si latitare ac diutius ludificare videatur, amicos convenire; quaerere, quis procurator sit; domum denuntiare. Dici vix potest, quam multa sint, quae respondeatis ante fieri oportere quam ad hanc rationem extremam necessariam devenire.

Baron[7]) erblickt in dem domum denuntiare die prozeßeinleitende Litisdenuntiation, Wieding[8]) dagegen findet hier die den. ex auct., welche vor der Erwirkung der missio in bona gegen denjenigen, qui absens iudicio defensus non fuerit, auf Grund eines Edictssatzes: dum ei qui aberit prius domum denuntiari iubeam nothwendig gewesen sei. Nach der Meinung anderer Schriftsteller[9]) spricht Cicero nur von einer seitens eines billig denkenden Klägers zu beobachtenden Rücksicht, nicht von einem Rechtsgebot.

Die letztere Ansicht verdient den Vorzug. Von einer Denuntiation ex auctoritate praetoris sagt zunächst Cicero selbst kein Wort, und es wurde oben S. 51 ff. gezeigt, daß der Ausdruck domum denuntiare keinerlei Grund ergiebt, die Denuntiation für eine solche zu halten. Es ist aber auch der Edictssatz, auf welchen Wieding diese den. ex auct. zurückführen will, nicht anzuerkennen.

Wir werden die Bedeutung des Satzes dum ei qui aberit prius domum denuntiari iubeam im Verfahren über die cautio damni infecti, für welches allein er bezeugt ist, im folgenden § zu besprechen haben; an dieser Stelle dürfte es genügen, hervorzuheben, daß die ganze Taktik Ciceros die Existenz eines solchen Edictsatzes in dem von Wieding behaupteten Sinne vollständig ausschließt. Hätte Cicero sich für die Nothwendigkeit des domum denuntiare auf einen Satz des prätorischen Edicts berufen können, so würde er, zumal, da er vor einem berühmten Rechtsgelehrten — Aquilius Gallus — plädirte, denselben angeführt haben, wie er gerade in der Rede für Quinctius die maßgebenden Edictsclauseln zu recitiren nicht versäumt.

---

7) Institutionen S. 380[35]. 8) S. 310 ff., 554 ff., 665 ff.

9) Keller, semestria vol. I p. 76, Bethmann-Hollweg B. 2 S. 795, Voigt, Vadimonium S. 345[128].

Digitized by Google

Statt deſſen faßt er alles unbeſtimmt, ſpricht von kaum zu zählenden Dingen, die der missio in bona vorangehen müßten, beruft ſich auf die nahen Beziehungen zwiſchen den Parteien, appellirt an die bonitas und die prudentia des Richters und ſeines Conſiliums, hebt hervor (XVI, 51), daß nach dem Willen der Vorfahren die missio in bona nur ſelten eintreten ſolle, daß die Prätoren Garantien gegen ihren unvorſichtigen Gebrauch geſchaffen hätten (ut considerate fieret, comparaverunt), daß anſtändige Männer auch bei offenbarem Betruge nur im äußerſten Nothfall zu derſelben ſchreiten: vi ac necessitate coacti, inviti, multis vadimoniis desertis, saepe illusi ac destituti, wogegen allerdings Näpius mit ſolcher ratio summi officii, mit den instituta virorum bonorum, mit dieſer sanctimonia ac diligentia nichts zu ſchaffen habe (XVII, 55). Dies alles und noch mehr die Worte, mit denen er den Punkt verläßt (XVIII, 56): Non dubitavi, inquit, cum vadimonium desertum esset, bona proscribere. — Improbe; verum, quoniam tu id tibi arrogas, et concedi postulas, concedamus, enthält das deutliche Zugeſtändniß, daß juriſtiſch gegen das Verfahren des Näpius ſich abſolut nichts ſagen ließ.

Demnach muß man bei der Annahme bleiben, daß die Denuntiation, von welcher Cicero ſpricht, eine rein private, und nicht eine ſolche ex auctoritate praetoris war, und daß nur der Anſtand, nicht das Recht, dem Kläger gebot, ſie vorzunehmen.

Von der ſpäteren Litisdenuntiation ſcheidet ſie ſchon ihre Stellung im Prozeß: nach deſertem Vadimonium, nicht an der Spitze des Verfahrens. Welchen Inhalt ſie nach Ciceros Anſchauung haben ſoll, iſt nicht klar zu erſehen. An die der Litisdenuntiation weſentliche Anſage des zu erhebenden Anſpruchs iſt kaum zu denken, da der Gegner, welcher bereits Vadimonium beſtellt hat, dieſen kennt. Dagegen kann die Denuntiation, welche, wie ob. S. 54 gezeigt iſt, an die Hausgenoſſen des Abweſenden erfolgen ſoll, ebenſowohl die Aufforderung enthalten, den Kläger binnen beſtimmter Zeit zu befriedigen, wie die, binnen beſtimmter Zeit ſich wieder am Orte einzufinden, oder endlich die, an einem beſtimmten Tage in iure zu erſcheinen, eins oder das andere vielleicht mit dem ausdrücklichen Präjudiz, daß beim Zuwiderhandeln die missio werde impetrirt werden. War die Denuntiation eine Aufforderung, in iure zu erſcheinen, ſo fehlt es doch an Grün-

Digitized by Google

den, aus denen sich ihre verbindliche Kraft für den Denuntiaten folgern ließe.

§ 27. Das Ladungsverfahren beim Antrag auf cautio damni infecti. — Das Rescript des Antoninus Pius in f. 7 de inoff. 5, 2.

Wir fanden S. 51 ff. in f. 4 §§ 5. 6 de da. inf. 39, 2 im Verfahren behufs Erwirkung der cautio damni infecti, eventuell der missio in possessionem unter der Bezeichnung domum denuntiare eine Denuntiation noch festzustellenden Inhalts, die nach dem Edict bei Abwesenheit desjenigen, von welchem die Caution begehrt wird, — und zwar schon bei seiner Nichtanwesenheit in iure — in seiner Wohnung an ihn persönlich, und falls er nicht betroffen wurde, wahrscheinlich an seine Hausgenossen ausgerichtet werden mußte. Hatte er eine Wohnung nicht, oder, was wir dem gleichstellen zu müssen glaubten, wurde niemand in derselben angetroffen, so erfolgte statt des domum denuntiare eine Denuntiation auf dem schadendrohenden Grundstück selbst an den Procurator des Cautionspflichtigen oder an Bewohner des Grundstücks; waren solche Personen nicht vorhanden, so erfolgte gar keine Denuntiation. Ulpian empfahl aber, der Vorsicht halber in diesem Falle einen Libell solchen Inhalts, daß durch denselben etwaige Defensoren Gelegenheit zur Intervention bekommen, an dem schadendrohenden Grundstück anzubringen. Auch für das hier fragliche domum denuntiare ergab sich S. 58 f., daß aus diesem Namen für den Charakter der Denuntiation als einer ex auctoritate praetoris erfolgenden Ladung nichts zu entnehmen ist.

Wir haben nunmehr die prozessuale Bedeutung der in Rede stehenden Denuntiationen näher zu betrachten. Baron[1]) führt auch sie als Beleg für die private Litisdenuntiation an. Dahingegen ist nicht bloß Wieding[2]), sondern auch Bethmann-Hollweg[3]) und Burckhard[4]) der Meinung, daß wir hier eine Ladung durch den. ex auct. vor uns haben, welche eintrete, wenn der Beklagte vorgängiger privater Ladung nicht gefolgt sei.

Die letztere betrachteten Bethmann-Hollweg und Burck-

1) Institutionen S. 380[35]. 2) S. 304 ff.
3) B. 2 S. 733 f., 774[93].
4) Serie der Bücher 39 u. 40. Th. 2 S. 484 f.

Digitized by Google

hard als Denuntiation im Gegensatz zur in ius vocatio, während Wieding, da es sich um die Zeit vor M. Aurel handelt, der den. ex auct. ein auf private in ius vocatio geschlossenes und deserirtes Vadimonium vorangehen lassen muß (ob. S. 21 ff., vgl. Wieding S. 557).

Ganz anders sieht Brinz[5]) in der Denuntiation des f. 4 cit. überhaupt keine Ladung, sondern die Zustellung des Decrets, durch welches die Caution auferlegt wird.

Zur Beurtheilung der Frage ist es vor allem nothwendig, die Stellung zu beachten, welche der Satz dum ei qui aberit prius domum denuntiari iubeam im Edict einnahm. Es ist von Lenel[6]) nachgewiesen, daß derselbe nicht dem Hauptedict über die cautio damni infecti angehört, welches Ulpian erst im 53. Buche seines Commentars mittheilt (f. 7 pr. eod.), sondern, von Ulpian wie Paulus und Gaius im 1. Buche ihrer Commentare behandelt, Theil einer Edictsclausel über die Municipalgerichtsbarkeit ist, in welcher der Prätor die Municipalmagistrate beauftragt, auf Antrag die Cautionsleistung anzuordnen und in deren Ermangelung die s. g. missio ex primo decreto zu ertheilen, und zwar unter Verheißung einer Klage auf Schadensersatz gegen den Magistrat, welcher hierin seinen Pflichten nicht nachkommt[7]).

Die Clausel dum ei qui aberit prius domum denuntiari iubeam muß also eine Vorbedingung des Cautionsbefehls oder der missio ex primo decreto bedeuten. Indessen möchten wir mit Burckhard[8]) glauben, daß bei Abwesenheit des Cautionspflichtigen der Cautionsbefehl überhaupt nicht ergeht, sondern daß dann sogleich die Voraussetzung des cui ita non cavebitur als vorhanden angenommen wird, und die missio ex primo decreto eintritt. Deswegen dürfte

5) B. 1 § 172 S. 677. 6) Edict S. 42 f.

7) F. 1 de da. inf. 39, 2 (Ulp.), f. 4 cit., f. 5 eod. (Paul.), f. 6 eod. (Gai.). Es kann nicht auffallen, in diesen Fragmenten auch Erörterungen über das Recht der cautio damni infecti im allgemeinen und namentlich zur Abgrenzung der Competenz der Municipalmagistrate Bemerkungen über das Eingreifen des Prätors und des Präses zu finden. Mit dieser Abgrenzung beschäftigen sich pr. §§ 1—4 des f. 4 cit., woraus natürlich kein Grund sich ergiebt, die Zugehörigkeit der in §§ 5. 6. behandelten Clausel zu dem Edict über die Municipalgerichtsbarkeit zu bezweifeln.

8) A. a. O. S. 503 ff. 537 f.

Digitized by Google

die Clausel eine Vorbedingung nur der missio aussprechen und aus demselben Grunde nicht auf Zustellung des Cautionsdecrets, sondern auf eine Ladung zu beziehen sein. Letzteres bestätigt Ulpians Ausspruch, daß der Prätor die Denuntiation bescheiden (verecunde) ausgerichtet wissen wolle, und daß es nicht erlaubt sei, den Denuntiaten gewaltsam aus seinem Hause herauszuziehen (non extrahi de domo sua). Denn daß dies geschehe, war bei der Zustellung einer richterlichen Entscheidung nicht, wohl aber bei einer Ladung zu befürchten. (Vgl. f. 21 de in ius voc. 2, 4 [Paul. l. 1 ad ed.] = f. 103 de R. J. 50, 17.) Die Behauptung nun, daß die Ladung ex auctoritate praetoris erfolge, kann auf das Wort iubeam in der Clausel nicht gestützt werden. Denn dessen Subject ist offenbar der Prätor, während Ladungen in dem Verfahren vor den Municipalmagistraten nur von diesen verfügt werden konnten. Iubeam ist vielmehr im Sinne einer allgemeinen Rechtsvorschrift zu nehmen. So faßt es Ulpian offenbar auf, wenn er sagt, verecunde autem praetorem denuntiari iubere und Totiens autem praetorem exigere denuntiationem intellegendum est. Andere Gründe, die Denuntiation für eine solche ex auctoritate magistratus zu halten, sind nicht abzusehen, es muß daher völlig dahin gestellt bleiben, ob sie eine rein private, eine rein obrigkeitliche, oder endlich eine privatim auf Ermächtigung der Obrigkeit ausgerichtete ist.

Die Meinung, daß der Denuntiation unseres Edicts eine anderweitige Ladung vorangehen müsse, ist ebenfalls nicht zu halten. Ulpians Satz, daß als abwesend im Sinne des Edicts auch derjenige gelte, welcher nicht in iure sei, könnte allerdings nicht ohne Schein auf Ausbleiben des zuvor geladenen Beklagten bezogen werden. Allein es ist zu beobachten, daß nach den Worten Ulpians: abesse autem videtur et qui in iure non est: quod et Pomponius probat allem Anschein nach erst die Interpretation der Juristen in das Edict den Sinn hineingetragen hat, daß es auch auf den bloß Gerichtsabwesenden Anwendung finde, während es ursprünglich nur auf den Ortsabwesenden gemünzt war. Für den Fall der Ortsabwesenheit läßt sich ohne Zwang annehmen, daß sofort mit der denuntiatio domum und eventuell, wie die Juristen annahmen, mit der denuntiatio ad ipsum praedium begonnen, und falls hierauf weder der Cautionspflichtige noch ein Defensor erscheint, die missio erkannt wird. Wenn aber die

Digitized by Google

Juriſten das Edict auf den Fall der Gerichtsabweſenheit ausdehnten, ſo braucht auch dies nicht in dem Sinne verſtanden zu werden, daß die domum denuntiatio, eventuell die denuntiatio ad ipsum praedium erſt eintritt, wenn der Gegner auf vorgängige andere Ladung nicht erſchienen iſt. Sondern es kann füglich Folgendes gemeint ſein. Erſcheinen beide Parteien, ſo kommt es natürlich nicht darauf an, wie der Cautionspflichtige zum Erſcheinen bewogen iſt. Erſcheint aber der Cautionsſucher allein, ſo wird die missio nur auf Nachweis gehöriger Denuntiation ad domum, eventuell ad ipsum praedium ertheilt. Wir nahmen zwar ob. S. 140[17] an, daß beim Verfahren über cautio damni infecti die in ius vocatio zuläſſig geweſen ſei. Allein, daß ſie nothwendig war, iſt nicht bezeugt, und es dürfte nichts dem im Wege geſtanden haben, daß der Cautionsſucher, um raſcher die Caution und eventuell die Miſſion zu erlangen, auch gegen den ortsanweſenden Gegner ſofort mit der domum denuntiatio vorging. Die Nothwendigkeit von zwei Ladungen und folgeweiſe zwei Terminen vor Erlangung der missio ex primo decreto widerſpricht dem Satz: res damni infecti celeritatem desiderat et periculosa dilatio praetori videtur (f. 1 cit.), und die Ertheilung der missio ex primo decreto auf eine vergebliche Ladung verletzt die Intereſſen des Gegners kaum, da er jeden Augenblick durch Leiſtung der Caution die missio beſeitigen kann.

Wir glauben hiernach annehmen zu dürfen, daß die denuntiatio domum, wie diejenige ad ipsum praedium im Sinne des f. 4 cit. prozeßeinleitende Ladungen in einem beſonderen Verfahren allerdings ſind; daß aber über die Frage, ob die Denuntiation eine private oder eine obrigkeitliche war, ſich nichts feſtſtellen läßt, und jedenfalls beweiſt die Stellung der Clauſel im Edict, daß wir es hier mit einer Beſonderheit des Verfahrens wegen cautio damni infecti zu thun haben.

Wir wenden uns zu einem letzten Zeugniß, aus welchem man das Beſtehen der privaten Litisdenuntiation vor Marc Aurel hat folgern wollen. Es handelt ſich um das Reſcript des Antoninus Pius in f. 7 de inoff. 5, 2 (Paul. l. sing. de septemviralib. iudic.: Quemadmodum praeparasse litem quis videatur, ut possit transmittere actionem, videamus. et ponamus in potestate fuisse eum, ut neque bonorum possessio ei necessaria et aditio hereditatis supervacua sit: is si comminatus tantum accusationem fuerit,

Digitized by Google

vel usque ad denuntiationem vel libelli dationem praecesserit, ad heredem suum accusationem transmittet: idque divus Pius de libelli datione et denuntiatione rescripsit. quid ergo si in potestate non fuerit, an ad heredem actionem transmittat? et recte videtur litem praeparasse, si ea fecerit quorum supra mentionem habuimus [9]).

Während Zimmern [10]) die Denuntiation, von welcher hier die Rede iſt, nur als vorläufige Anzeige von dem Anſpruch anſieht, betrachten ſie Keller [11]), Bethmann-Hollweg [12]), Voigt [13]) und Baron [14]) als die Litisdenuntiation. Ganz abweichend iſt wiederum Wiedings [15]) Anſicht. Nach ihm iſt im Sinne des Reſcripts wie des Paulus denuntiatio und libelli datio juriſtiſch ein und derſelbe Akt, bezeichnet nach zwei Merkmalen, nämlich die den. ex auct., welche durch Uebergabe des Libells ſammt Edict (libelli datio), verbunden mit mündlicher Ankündigung (denuntiatio) vollzogen wurde (ob. S. 25). Wieding ſtützt dies darauf, daß der denuntiatio et libelli datio das comminari accusationem vorangehe, denn von dieſem werde zu jenem fortgeſchritten (praecesserit). Dies comminari im Sinne des Paulus ſei die den. ex i. act., denn comminari accusationem ſei denuntiare accusationem, dies aber könne, da es eine Stufe der praeparatio litis ſei, und da von ihm zur denuntiatio et libelli datio fortgeſchritten werde, nur eine Ladung ſein; denn damit werde jeder Prozeß eingeleitet. Zur Zeit des Reſcripts dagegen, ſo folgert Wieding, müſſe man ein deſertes Vadimonium als der denuntiatio et libelli datio vorangegangen denken, da es zu dieſer Zeit die den. ex i. act. noch nicht gegeben habe.

Dieſe Deduction geht fehl. Es iſt unrichtig, daß eine Denuntiation, welche zur Prozeßvorbereitung vorgenommen wird, eine

9) Ob der Verletzte suus war oder nicht, iſt deswegen gleichgültig, weil auch in letzterem Falle, die Agnition der bonorum possessio zur Transmiſſion der Querel nicht nothwendig iſt, ſondern die Präparation genügt. Dies beſtätigt f. 6 § 2 eod. (Ulp. l. 14 ad ed.).

10) S. 344. 11) no. 564. 12) B. 2 S. 202[31].

13) Vadimonium S. 345[131], wo die Stelle als Beweis dafür auftritt, daß bei der Litisdenuntiation dem Beklagten eine Klagſchrift übergeben ſei. Dies paßt aber nicht zu Voigts Anſicht (S. 6[5]), daß die Litisdenuntiation vor M. Aurel nur im Fiscalprozeß vorgekommen ſei.

14) S. 380[35]. 15) S. 308 f. 334. 364 f. 557.

Digitized by Google

Ladung ſein müſſe, und ferner unrichtig, daß das comminari accusationem dem denuntiare accusationem gleich zu ſetzen ſei. Auch in unſerer Sprache iſt es ein Unterſchied, ob man jemandem die Erhebung einer Klage androht, oder ob man ihm anzeigt, daß man die Klage erheben werde. In dem bloßen Androhen liegt bei uns, in dem comminari bei den Römern ein hypothetiſches Element[16]), und man wird kaum fehlen, wenn man annimmt, daß Paulus mit dem comminari accusationem eben nur ein Androhen der Klagerhebung meint, welches noch an Bedingungen geknüpft iſt, am erſten wohl an die Bedingung, daß der Androhende nicht außergerichtlich werde befriedigt werden. Das Wort ‚praecesserit' deutet nur darauf hin, daß denuntiatio und libelli datio energiſchere Schritte gegen den Beklagten ſind, als das bloße comminari, nicht dagegen darauf, daß das comminari ein Stadium bezeichnet, welches nothwendig erſt durchlaufen ſein muß, ehe es zur denuntiatio oder zur libelli datio kommt. Daß denuntiatio und libelli datio hier juriſtiſch einen und denſelben Akt bezeichnen, iſt ebenfalls nicht anzuerkennen. Weder Paulus, noch, ſoweit erkennbar, Pius hatten Veranlaſſung, hier, wo es ſich um die materiellen Rechtswirkungen, nicht aber um prozeſſuale Formen handelte, wenn ſie bloß von einer und derſelben techniſch als denuntiatio bezeichneten Ladungsform ſprechen wollten, eine ſolche Doppelbezeichnung zur Anwendung zu bringen, und wenn wir daher denuntiatio und libelli datio einmal alternativ und dann copulativ neben einander genannt finden, ſo kann nur angenommen werden, daß ſowohl Paulus wie das Reſcript zweierlei Dinge im Auge haben.

Wiedings den. ex auct. liegt hier alſo nicht vor. Die denuntiatio im Sinne des Reſcripts iſt vielmehr jedenfalls eine private Anſage des Pflichttheilsberechtigten von ſeiner Abſicht, die Querel zu erheben, unterſchieden von der comminatio eben durch die hypothetiſche Natur der letzteren, alſo die beſtimmte Ankündigung, daß mit der Querel vorgegangen werden ſolle.

Daß ſie aber mehr iſt als dies, daß ſie Ladungswirkung hat, m. a. W. rechtswirkſame Litisdenuntiation iſt, läßt ſich nicht nachweiſen,

16) Ein bedingtes Urtheil wird geradezu comminatio genannt. Rubr. C. J. Comminationes .... auctoritatem rei iudicatae non habere 7, 57, c. 1 (a. 213). 4 (a. 239). 6 (Philipp.) tit. cit. Vgl. f. 1 § 5 quando appell. 49, 4 (Ulp. l. 1 de appell.), Symmach. rel. 34 (epp. X, 47 al. 54) §§ 2. 4.

Digitized by Google

und es anzunehmen, berechtigt die Stelle um so weniger, als die spätere Jurisprudenz aus dem Reſcript Veranlaſſung nahm, ſogar der bloßen comminatio dieſelbe, die Transmiſſion ſichernde Wirkung beizulegen.

Die datio libelli im Sinne des Reſcripts möchte als die Einreichung der Supplication bei dem Kaiſer aufzufaſſen ſein, welche auch ſonſt mit libellum dare ſchlechtweg bezeichnet wird [17], und bei der es ebenſo wenig auffallen kann, daß ihr die Wirkung beigelegt wird [18], von der die Stelle ſpricht, wie, daß ſie zur praeparatio litis gerechnet wird, da der Gegner des Supplicanten genau genommen erſt nach Erwirkung des Reſcripts und auf Grund deſſelben in Anſpruch genommen wird.

Die von Bethmann-Hollweg angezogene ſtrafprozeſſuale Analogie (ob. S. 64) kann hiernach auf ſich beruhen bleiben [19].

3. Marc Aurels angebliche Reform und die muthmaßliche Entſtehungszeit der Litisdenuntiation.

§ 28. Aurelius Victor de Caesarib. XVI, 11. Inhalt dieſer Nachricht. — Zur Widerlegung der Auffaſſung Wiedings.

Aus den bisherigen Ausführungen dürfte erhellen, daß die Exiſtenz der Litisdenuntiation als rechtswirkſamer Prozeßeinleitungsform vor M. Aurels Zeit nicht nachweislich iſt. Die Nachricht Aurelius Victors (de Caesarib. XVI, 11) über jenen Kaiſer, die einzige Grundlage der Annahme, daß von ihm dieſe Prozeßeinleitungform eingeführt ſei, lautet: Legum ambigua mire distincta vadimoniorumque

---

17) F. 15 de in ius voc. 2, 4 (Paul. l. 1 quaest.). Paulus ſpricht dort zuerſt einfach von libellum dare und von rescribere. Erſt am Ende, in der Begründung der Entſcheidung, ſagt er ausdrücklich qui libellum principi dat. Vel praesidi iſt mit Bethmann-Hollweg B. 2 S. 773[88] und Hartmann-Ubbelohde S. 500[27] für interpolirt zu halten.

18) Sie hatte bekanntlich ſpäter noch weitere materielle Wirkungen T. C. J. I, 20 quando libellus principi datus litis contestationem facit.

19) Das von Bethmann-Hollweg angeführte f. 3 pr. de accus. 48, 2 (Paul. l. 3 de adult.) ſpricht jedenfalls nicht von einer Denuntiation, vgl. Geib, Criminalprozeß S. 281[60].

Digitized by Google

solemni remoto[1]) denuntiandae[2]) litis opperiendaeque[3]) ad diem commode ius introductum.

Man wird vor allem gut thun, bei der rechtsgeschichtlichen Würdigung dieser Nachricht die Frage, was der Historiker behauptet, von derjenigen, was wir ihm angesichts der sonstigen Quellen glauben können, vollständig getrennt zu halten. Manche Beschränkungen des Sinnes unserer Stelle dürften darauf zurückzuführen sein, daß man durch gewichtige Bedenken abgehalten wurde, den Worten Aurelius Victors ihrem einfachen Sinne nach Glauben zu schenken.

Es kann mit Grund nicht bezweifelt werden, daß die Stelle unter dem ius denuntiandae litis opperiendaeque ad diem, das Recht des Klägers, dem Gegner den Streit anzukündigen und desselben auf einen gewissen Tag gewärtig zu sein, d. h. also die private Litisdenuntiation als Prozeßeinleitung versteht[4]), und es verdient u. E. eben-

1) So liest man nach Gruter allgemein statt des sinnlosen remoti. Gruteri notae h. l. in der Gaesbeek'schen Ausgabe (Sexti Aur. Vict. historiae Romanae breviarium. Lugd. Bat. et Amstelod. 1670) p. 332, Gothofredus ad c. 2 C. Th. de den. 2, 4 (t. I p. 112), Gruner (S. Aur. Vict. hist. Rom. Coburgi 1757), Zenger, Vadimonium S. 91, Zimmern S. 354[3], Puchta B. 1 § 160r, Asverus S. 133[17], Hartmann, Contumacialverf. S. 147, Keller no. 566, Wieding S. 556, Bethmann-Hollweg B. 2 S. 201 f.[29].

2) So die sämmtlichen eben Angeführten mit Ausnahme von Gruner, Zenger und Zimmern, welche denuntiandaeque lesen. Der Sinn wird dadurch (que — que statt des einfachen que) kein anderer.

3) Die Handschrift scheint operiendaeque zu haben. So auch Gothofredus l. c. und Gruner. Dies von operire abgeleitet ergiebt allerdings keinen Sinn; da aber opperiri auch in schlechterer Schreibung operiri vorkommt, so ist es keine sachliche, sondern nur eine orthographische Aenderung, wenn man neuerdings allgemein (vgl. die ob. [1] Angeführten von Puchta an) opperiendaeque liest, und zu der Aenderung in aperiendaeque (Zenger, Zimmern a. a. O.) ist kein Anlaß.

4) A. M. Zenger, Vadimonium S. 93 f., der die Stelle auf die vom Magistrat verfügten Denuntiationen bezieht. Diese kennt aber schon Pomponius (ob. S. 142. 49), von dem es zwar wahrscheinlich ist, daß er noch unter Marcus und Verus, nicht aber auch, daß er noch unter M. Aurels Alleinherrschaft lebte (Karlowa, Rechtsgesch. B. 1 S. 716 ff.), und es ist nicht einmal wahrscheinlich, daß sie überhaupt durch Kaiser-Constitutionen eingeführt sind. Vgl. c. 7 C. J. quom. et quand. 7, 43 (a. 290): denuntiationibus ... ex more conventos. Vgl. Huschke, Multa S. 59[155]. Es darf also bestritten werden, daß M. Aurel sie geschaffen hat, es ist aber auch kein Grund zu der Annahme, daß Aurelius Victor dies behauptet.

Digitized by Google

sowenig bezweifelt zu werden, daß der Historiker dem Kaiser M. Aurel die Einführung dieses Institutes zuschreibt. Das Wort commode steht dem nicht im Wege; denn es ergiebt nicht, daß M. Aurel die Litisdenuntiation bequemer gemacht, ein bequemes Denuntiationsrecht im Gegensatz zu einem schon früher bestehenden, unbequemeren eingeführt habe[5]), sondern nur, daß er die Litisdenuntiation bequemer, zweckmäßiger Weise eingeführt habe; der Gegensatz ist dabei nicht ein älteres Recht der Litisdenuntiation, sondern das Recht der Vadimonien.

Ferner geht die Behauptung Aurelius Victors u. E. dahin, daß M. Aurel die Vadimonien aufgehoben habe. Er spricht von einer Beseitigung der Vadimonien selbst, nicht von einer bloßen, ihr Wesen bestehen lassenden Aufhebung für sie gültiger Formalvorschriften[6]). Dies fordert der Gegensatz zu der Einführung der Litisdenuntiation, welche auch nach Aurelius Victors Darstellung ein einseitiger Akt, während das Vadimonium ein Vertrag ist; an eine bloße Entkleidung der Vadimonien von ihrer Form kann daher der Schriftsteller nicht gedacht haben.

Er spricht ferner nicht von einer bloßen Beschränkung der Vadimonien, wie Bethmann-Hollweg[7]) unter Betonung des Wortes remoto annimmt; denn dies kann u. E. nur bedeuten, daß sie beseitigt sind. Letzteres meint Aurelius Victor auch nicht in dem Sinne, daß die Litisdenuntiation von M. Aurel eingeführt sei und dann die Vadimonien aus der Praxis verdrängt habe, sondern die Voranstellung der Worte vadimoniorum solemni remoto zwingt zu der Annahme, daß M. Aurel die Vadimonien abgeschafft und statt ihrer die Litisdenuntiation eingeführt habe.

Dagegen läßt sich wohl annehmen, daß Aurelius Victor selbst nicht die Abschaffung der Vadimonien in allen ihren Funktionen behaupten wollte, sondern nur insoweit, als die Litisdenuntiation denkbarer Weise an ihre Stelle getreten sein könnte. Dies würde aber nicht bloß von dem außergerichtlichen prozeßeinleitenden Vadimonium zu gelten haben, sondern auch von dem vadimonium Romam facien-

5) So in verschiedenen Wendungen: Hartmann, Contumacialverf. S. 148[24], Rudorff zu Puchta B. 1 § 160[r] (vgl. ob. S. 8), Wieding S. 261. 587.

6) So Zenger, Vadimonium S. 92. 7) B. 2. S. 202[33].

Digitized by Google

dum[8]), welches in iure von dem Municipalmagistrat angeordnet wird, wenn die Sache seine Competenz übersteigt. Denn die in ius vocatio vor den Municipalmagistrat zwecks Erwirkung des vadimonium Romam faciendum ist doch nur ein umständlicher Weg, den Prozeß vor dem zuständigen Gericht einzuleiten, und es ließe sich daher erwarten, daß, wenn M. Aurel überhaupt die Prozeßeinleitung durch Litisdenuntiation an die Stelle derjenigen durch Vadimonium gesetzt hätte, auch das vadimonium Romam faciendum durch die Litisdenuntiation mit Wirkung der Ladung direct vor den Prätor ersetzt wäre[9]).

Dies ist u. E. dasjenige, was Aurelius Victor bezeugt, wobei zu beachten ist, daß er von der in ius vocatio schweigt, deren Aufhebung also nicht behauptet. Bethmann-Hollweg[10]) findet es bemerkenswerth, daß Aurelius Victor nur der Vadimonien als der gewöhnlichen Einleitungsform des älteren Rechts gedenke; offenbar im Zusammenhange mit seiner Auffassung, daß schon zu Ciceros Zeit die in ius vocatio zur Ausnahme, das prozeßeinleitende Vadimonium zur Regel geworden sei[11]). Allein näher liegt u. E. die Erklärung, daß die in ius vocatio von der Reform M. Aurels so, wie sie sich Aurelius Victor dachte, eben unberührt blieb. Das Vadimonium, wie die Litisdenuntiation bezweckten, das demnächstige Erscheinen des Beklagten in iure herbeizuführen; für diesen Zweck eben schuf M. Aurel — so lehrt Aurelius Victor — unter Beseitigung des Vadimoniums das bequemere Mittel der Litisdenuntiation. Dabei bleibt vollkommen möglich, daß, wenn der Kläger das sofortige Erscheinen des Beklagten in iure bewirken wollte, ihm hierzu nach wie vor die in ius vocatio zu Gebote stand.

Glaubt man nun auch dem Geschichtsschreiber jedes Wort, so stellt sich doch die Ansicht Wiedings von der Reform M. Aurels als unhaltbar heraus.

Wir sahen früher, daß der privaten in ius vocatio die Anspruchsansage nicht wesentlich war, daß die Stellung eines Vindex und nicht das Erbieten zum Vadimonium den Vocirten von der Pflicht zur so-

8) Lenel, Edict S. 44 f.

9) Mit dem vadimonium domum faciendum, welches eingetreten zu sein scheint, wenn der Beklagte sich auf das ius domum revocandi berief, (Lenel a. a. O. S. 67) verhält es sich natürlich anders.

10) B. 2 S. 202[29]. 11) A. a. O. S. 199 f.

Digitized by Google

fortigen Folge vor den Prätor befreite (§ 19), daß es die von Wieding behaupteten in ius vocationes ex auctoritate nicht gegeben hat (§ 20), und daß die Evocation eine selbstständige Prozeßeinleitungsart neben der in ius vocatio und den Vadimonien war (§ 22). Aus diesen Gründen ist es unmöglich, daß M. Aurel durch Aufhebung der Pflicht zur Leistung eines Vadimoniums die private in ius vocatio in Wiedings den. ex i. act. und dilatorische in ius vocationes ex auctoritate in denuntiationes ex auct. mit Wirkung der Ladung auf einen künftigen Termin verwandelt habe, dergestalt, daß nur bei der peremptorischen in ius vocatio ex auctoritate noch der Beklagte ein Vadimonium bestellen mußte, und ebenso unmöglich, daß diese mit privater Denuntiation beginnende Prozeßeinleitungsform die allgemein gültige geworden sei.

Da nun Aurelius Victor bloß von der Beseitigung der Vadimonien spricht, nicht dagegen von der des Vindex und auch sonst nichts über eine Reform der in ius vocatio sagt, zudem aber für die von Wieding behauptete Aufrechterhaltung eines Vadimoniums bei der peremptorischen Ladung gar keinen Anhalt ergeben würde, so darf wohl Wiedings Lehre über die Entstehung der Litisdenuntiation als nach jeder Richtung hin unhaltbar bezeichnet werden.

Wir glauben deshalb darauf verzichten zu dürfen, im einzelnen darzuthun, daß, wenn die Juristen nach M. Aurel, die von einer Reform der in ius vocatio nichts berichten, von der letzteren sprechen, sie nicht etwa, eine der wichtigsten Neuerungen auf dem Gebiete des Prozeßrechts mit beispiellosem Stillschweigen übergehend, das alte Wort für eine in Wahrheit ganz neue Sache gebrauchen, sondern dieselbe Sache meinen, wie die Juristen vor M. Aurel, daß die Behauptung Wiedings, die in ius vocatio in den Digestenfragmenten aus der Zeit nach M. Aurel bezeichne die den. ex auct., eine irrige ist, und daß namentlich diejenigen unter den bezeichneten Stellen, in denen die Pflicht zur sofortigen Folge in ius anerkannt oder in denen der vindex erwähnt wird, nicht von einer peremptorischen den. ex auct., bei welcher allein nach Wieding die Pflicht zur sofortigen Folge principiell bestehen geblieben sein soll, sondern von der privaten in ius vocatio zu verstehen sind[12]).

12) Man wolle vergleichen: Titt. D. 2, 4—7, deren Fragmente mit Ausnahme der wenigen gajanischen sämmtlich nach der angeblichen Reform ge-

Digitized by Google

§ 29. Ist die Nachricht Aurelius Victors mit den übrigen Quellen vereinbar? — Wann ist die Litisdenuntiation entstanden?

Es würde nun zu untersuchen sein, ob wir die Aufhebung des prozeßeinleitenden Vadimoniums und die Einführung der Litisdenuntiation durch M. Aurel als durch Aurelius Victors Nachricht bewiesen ansehen können.

Ein classischer Zeuge über Thatsachen der Rechtsgeschichte im zweiten Jahrhundert der Kaiserzeit ist dieser Historiker, der jener Zeit um etwa zweihundert Jahre fernsteht, überhaupt nicht. Gleich nach der hier in Rede stehenden Nachricht sagt er von M. Aurel auch: data cunctis promiscue civitas Romana, eine Bemerkung, welche kaum die Auslegung Puchtas[1]) verträgt, M. Aurel habe ohne Unterschied jedem, der darum nachsuchte und den Preis bezahlte, das Bürgerrecht verliehen, vielmehr weit eher danach aussieht, daß Aurelius Victor, M. Aurelius Antoninus Philosophus mit M. Aurelius An-

---

schrieben sein müßten, ferner f. 2 qui satisd. 2, 8 (Ulp. l. 5 ad ed.), f. 4 eod. (Paul. l. 4 ad ed.), f. 5 de iud. 5, 1 (Ulp. 5 ad ed.), f. 7 eod. (id. l. 7 ib.), f. 26 § 2 ex quib. caus. mai. 4, 6 (id. l. 12 ib.), fr. Vat. § 225 (Pap. l. 11 quaest.); auch c. 1 (a. 230), c. 2 (a. 239) C. J. de in ius voc. 2, 2, und zu dem allen Lenel, Edict § 2. S. 42. Titel V, S. 53 ff. Einzelne Stellen versucht Wieding durch specielle Ausführungen der den. ex auct. zu vindiciren. So S. 334 f. 349. 375 f. f. 15 de in ius voc. 2, 4 (Paul. l. quaest.), eine Stelle, welche sagt, daß die Einreichung der Supplication beim Kaiser und vielleicht — falls dies nicht interpolirt ist (vgl. § 27[17]) — daß die Einreichung eines Gesuchs beim Präses gegen den Patron nicht in ius vocatio sei, nicht aber „die Ueberreichung des Denuntiationslibells beim praeses provinciae als Vorstufe der in ius vocatio bezeichnet" (S. 349); ferner S. 375 f. ff. 5. 7. de iud. citt. und f. 2 si quis in ius voc. 2, 5 (Paul. l. 1 ad ed.). Vgl. dagegen den von Bülow, Prozeßvoraussetzungen S. 87 ff. geführten Beweis, daß es für die Competenzfrage nach römischem Rechte auf den Zeitpunkt der ersten Ladung ankommt. In Bezug auf f. 2 § 1 cit. ist es allerdings wegen der Multa streitig, ob von privater in ius vocatio oder Evocation die Rede ist. Für letzteres: Zimmern S. 337[6], Bethmann-Hollweg B. 2 S. 197[3] und wohl auch Huschke, Multa S. 55[147]. Vgl. Hartmann, Contumacialverf. S. 167[19]. Der übrige Inhalt der Stelle scheint doch ihre Beziehung auf die private in ius vocatio zu fordern. Vgl. jetzt über den Zusammenhang und zur Erklärung der Multa Lenel, Edict S. 42.

1) B. 1 § 95b.

Digitized by Google

toninus Caracalla verwechselnd, die allgemeine Verleihung der Civität durch den letzteren auf den ersteren übertragen habe[2]). In der That ist auch die Existenz des prozeßeinleitenden Vadimoniums nach M. Aurel erweislich, wenngleich nicht durch alles, was man dafür angeführt hat[3]).

Gajus' Darstellung der Vadimonien (IV, 184 sqq.) geht zwar von dem Vertagungsvadimonium aus; der Schlußparagraph zeigt aber, daß Gajus auch an das prozeßeinleitende Vadimonium denkt: Q[u]as autem personas sine permissu praetoris inpune in ius vocare non possumus, easdem ne[c] vadimonio invi[t]as obligare [p]ossumus praeterqua[m] si praetor aditus p[er]mittat. Hier ist augenscheinlich von dem prozeßeinleitenden außergerichtlich geschlossenen Vadimonium die Rede; denn es ist eine Besonderheit, daß man den Personen, die man nicht ohne Erlaubniß des Prätors in ius vociren darf, auch das fragliche Vadimonium nur mit dieser Erlaubniß ansinnen darf.

Allein es bliebe die Möglichkeit, daß M. Aurel das prozeßeinleitende Vadimonium nach Abschluß der Institutionen des Gajus aufgehoben hätte, und deshalb ist die angeführte Stelle für unsere Frage nicht entscheidend.

Die Stellen aus den Metamorphosen des Apulejus von Madaura, welche man herangezogen hat[4]), sind aus demselben Grunde auszuscheiden, weil dieser Schriftsteller unter Antoninus Pius und M. Aurel lebte[5]) und die Aufhebung des prozeßeinleitenden Vadimoniums durch M. Aurel möglicherweise nach Abschluß des angeführten Werks erfolgt sein könnte. Es braucht daher auf den Inhalt dieser vom Vadimonium im übertragenen Sinne sprechenden Stellen nicht eingegangen zu werden[6]).

---

2) Wie ja auch nov. 78 c. 5 in derselben Beziehung Antoninus Pius und Caracalla verwechselt. Puchta a. a. O. d.

3) Ueber Ammian. Marc. XXX, 4, 9 vgl. unt. § 34 geg. Ende.

4) III, 12, IX, 22, X, 4. Keller no. 563, Muther, Sequestration S. 327[1].

5) Teuffel § 366. 367[3].

6 III, 12: epulare vadimonium (cf. S. 112); IX, 22: ego tibi — amatorem — vadimonio sistam; X, 4: promissae libidinis flagitat vadimonium.

Digitized by Google

Unerheblich für unsere Frage ist auch Coll. II, 6, 1 (Paul.): ‚Qui autem iniuriarum', inquit, ‚agit, certum dicat, quid iniuriae factum sit, et taxationem ponat non maiorem, quam quanti vadimonium fuerit'[7]. Wir haben hier, wie Wieding[8] mit Recht betont, einen Satz des prätorischen Edicts vor uns, dessen erster Theil in f. 7 pr. de iniur. 47, 10 (Ulp. l. 57 ad ed.): Praetor edixit: ‚qui agit iniuriarum, certum dicat, quid iniuriae factum sit' (vgl. § 4 eod.), ausdrücklich als Edictssatz bezeichnet wird. Die Thatsache allein, daß Paulus diesen Satz einschließlich der Erwähnung des Vadimoniums angeführt, und der Verfasser der Collatio ihn übernommen hat, erbringt für die Fortexistenz des Vadimoniums zur Zeit des einen wie des andern keinen Beweis. Es käme darauf an, die Aeußerungen des Paulus zu dem im Edict statuirten Anschluß der Taxation an die Summe des Vadimoniums zu kennen, und diese Aeußerungen sind uns in c. VI cit. §§ 2—7, welche lediglich Paulus' Commentar zu der ersten Hälfte der Edictsclausel enthalten, nicht überliefert. Auf der andern Seite kann man nicht mit Wieding behaupten, Paulus habe den Satz nicht commentirt und dadurch zu erkennen gegeben, daß er zu seiner Zeit nicht mehr gegolten habe; denn irgend etwas hat Paulus zweifellos auch über diesen Satz bemerkt; wozu hätte er ihn sonst mit citirt, da der erste für sich verständlich ist? Es muß daher erst der Verfasser der Collatio die entsprechenden Aeußerungen des Paulus beseitigt haben. Ebensowenig kann man mit Wieding behaupten, Ulpian habe den zweiten Satz des Edicts ganz ausgelassen; denn es können die Compilatoren der Digesten denselben nebst Ulpians Bemerkungen dazu von der Aufnahme ausgeschlossen haben[9].

Dahingegen dürfte entscheidend für die Fortdauer auch des prozeßeinleitenden Vadimoniums zur Zeit der classischen Juristen nach M. Aurel dasjenige sprechen, was von ihren Aeußerungen in den

---

7) Zimmern S. 355[3], Keller no. 563, 541, Muther, Sequestration S. 327[1], Bethmann-Hollweg B. 2 S. 202[32].

8) S. 589. Ebenso Huschke h. l., Lenel, Edict S. 320 f.

9) Vgl. Gai. III, 224 mit § 7 J. de iniur. 4, 4 Gai. l. c. macht es übrigens wahrscheinlich, daß das Edict das vom Prätor angeordnete, also nicht das prozeßeinleitende Vadimonium im Auge hatte.

Digitized by Google

Digeſten als dem Vadimonienrechte urſprünglich angehörig erkennbar geblieben iſt.

Das Wort vadimonium iſt zwar, wie bekannt, aus der juſtinianiſchen Compilation verſchwunden, aber ſicherlich haben erſt die Compilatoren es aus zahlreichen Stellen, die davon handelten, getilgt und durch Ausdrücke erſetzt, welche auf die stipulatio iudicio sisti des ſpäteren Rechts ſich beziehen. Die ſpäteren claſſiſchen Juriſten, namentlich Ulpian und Paulus in ihren Edictscommentaren haben das Vadimonienrecht ebenſo, wie diejenigen vor M. Aurel, zum Gegenſtande eingehender Betrachtung gemacht und als praktiſch geltend dargeſtellt. Man kann ſich hierfür jetzt auf Lenels[10]) Quellennachweiſe einfach berufen.

Wenngleich nun das Edict ſich zunächſt auf das bei Vertagungen in iure und bei Verweiſung von einem Gericht an das andere angeordnete Vadimonium — vadimonium Romam, domum faciendum — bezogen hat, ſo iſt doch natürlich, daß ein großer Theil der Edictsſätze auch auf das außergerichtliche, prozeßeinleitende Vadimonium angewandt wurde, und die Ausbildung des ganzen Inſtituts durch Jurisprudenz und Praxis eine in vielen Beziehungen für alle Arten des Vadimoniums gemeinſame war. Es begegnen denn auch nicht nur keine Gründe dafür, daß die Ausführungen der ſpäteren claſſiſchen Juriſten über Faſſung und Wirkung der Vadimonien, namentlich über die actio vadimonii deserti, über die Exceptionen gegen dieſelbe[11]) und über die Klage gegen denjenigen, per quem factum erit, quominus quis vadimonium sistat[12]), auf das prozeßeinleitende Vadimonium nicht mit zu beziehen ſeien, ſondern es fehlt auch nicht an deutlichen Hinweiſen darauf, daß ſie das letztere mit umfaſſen.

Namentlich müſſen doch wohl die Stellen, in denen das agere, petere als bei Abſchluß des Vadimoniums noch zukünftig erſcheint, auf das prozeßeinleitende Vadimonium mitbezogen werden. Hierher gehört f. 5 de exc. rei iud. 44, 2 (Ulp. l. 74 ad ed.) mit den Worten: si quis mandati acturus, cum ei adversarius vadimonium [D.: iudicio sistendi causa] promisisset, propter eandem

10) Edict S. 44 ff. 65 ff. 400. 408.

11) Lenel a. a. O. S. 400.

12) A. a. O. S. 67.

Digitized by Google

rem agat negotiorum gestorum vel condicat, de eadem re agit; (vgl. ob. S. 117); ferner f. 10 § 2 si quis cautionib. 2, 11 (Paul. l. 1 ad Plaut.), eine Stelle, welche, gleichviel in welcher Wortfassung, im Sinne ihres Verfassers ohne Zweifel ebenfalls auf das Vadimonium zu beziehen ist: qui iniuriarum acturus est, stipulatus erat [ante litem contestatam][13] ut adversarius suus iudicio sistat: commissa stipulatione [ ] mortuus est. non competere heredi eius ex stipulatu actionem placuit rel.

Auch das vadimonium Romam faciendum wird von Ulpian noch als praktisch behandelt. Denn hierauf bezieht sich die in f. 3 pr. de V. S. 50, 16 (Ulp. l. 2 ad ed.) im Anschluß an das Edict als noch in Geltung stehend besprochene Berechnung der Reisefrist[14], eine Thatsache, welche ebenfalls gegen die von Aurelius Victor behauptete Reform spricht (ob. S. 172 f.).

Bei dieser Sachlage kann das Zeugniß Aurelius Victors, insoweit als er die Aufhebung der Vadimonien behauptet, keinen Glauben beanspruchen, und dasjenige, was wir nach dem Vorigen dem Historiker allein glauben könnten, wäre die Einführung der Litisdenuntiation als Prozeßeinleitungsform neben den bereits bestehenden. Ist aber die eine Hälfte der Nachricht erweislich unrichtig, so ergiebt sich schon daraus begründeter Verdacht auch gegen die zweite. Es fragt sich, wie die übrigen Quellen sich zu der letzteren verhalten.

Das schon lange vor M. Aurel bestehende domum denuntiare vor der missio ex primo decreto im Verfahren wegen damnum infectum (§ 27), eine Besonderheit dieses Verfahrens, ist, auch wenn es sich dabei um eine private Denuntiation handelt, nicht geeignet, Aurelius Victors Nachricht zu unterstützen.

Ulpians Commentar zum SC. Juventianum (ob. S. 130 ff.) und Paulus' Aeußerungen in f. 7 de inoff. 5, 2 (ob. S. 167 ff.) können für die Existenz der Litisdenuntiation als rechtswirksamer Prozeßeinleitungsform zur Zeit dieser Juristen nicht angeführt werden.

Dagegen finden sich zwei Zeugnisse von Ulpian (l. singul. de excus.) in den fr. Vat., welche allerdings auf die Einleitung

13) Diese Worte setzt Mommsen h. l. gewiß mit Recht gemäß den Basiliken an den mit [ ] bezeichneten Ort.

14) Lenel, Edict S. 45.

Digitized by Google

eines Verfahrens durch private Denuntiation führen. Dabei iſt aber nicht ſicher, ob das dort bezeugte Recht nicht ſchon vor M. Aurel beſtand.

Nach fr. Vat. § 156 ſoll der ernannte Tutor, wenn er ſich excuſiren will, demjenigen denuntiiren, welcher ihn erbeten hat: adversario, id est ei, qui eum petit, denuntiare debet et adire praetorem et titulum excusationis suae apud eum expromere. Eine Ladung zur Verhandlung über die Excuſation iſt dies augenſcheinlich. Allein dieſelbe kann mit der Ladung des Beklagten im regelmäßigen Civilprozeſſe kaum verglichen werden, iſt jedenfalls nicht mit ihr identiſch. Die Excuſation iſt, wie Rudorff[15]) mit Recht bemerkt, ein nicht devolutives Rechtsmittel gegen das Decret, durch welches der Vormund gegeben wird[16]). Derjenige, welcher ihn erbeten hat, hat Anſpruch darauf, vor Entſcheidung über das Rechtsmittel gehört zu werden, und hieraus erklärt es ſich, daß er geladen werden ſoll. Er nimmt aber dabei nicht eine dem Beklagten ähnliche Stellung ein, ſondern iſt weit eher dem Kläger zu vergleichen.

Bei der potioris nominatio, welche ebenfalls mit Rudorff[17]) als eine Art von Rechtsmittelverfahren aufgefaßt werden kann, könnte man ſchon eher ſagen, daß der Nominat dem Nominanten ähnlich wie der Beklagte dem Kläger gegenüber ſteht, und daher der privaten Denuntiation, welche nach fr. Vat. § 167 der obrigkeitlichen vorauf-geht, (ob. S. 128) für unſere Frage ein größeres Gewicht beimeſſen. Allein auch hier liegt die Sache doch noch erheblich anders als in dem regelmäßigen Civilprozeß, dem Rechtsſtreit über einen Anſpruch des Klägers an den Beklagten, und man kann deshalb aus dieſer Denuntiation bei der potioris nominatio ebenſowenig wie aus derjenigen bei der Excuſation auf die Prozeßeinleitungsform außerhalb dieſer Verfahrensarten Schlüſſe ziehen.

Wer die Anſicht theilt, daß die in ius vocatio Anzeige des zu erhebenden Anſpruchs nicht vorausſetzte, wird allerdings die Conſequenz nicht ablehnen können, daß auch der Excuſant den Petenten und

---

15) Zu Puchta B. 1 § 160ᵉ.

16) Es fanden ſich Zweifel zu entſcheiden, ob der ernannte Tutor appelliren oder ſich excuſiren müſſe: c. 18 C. J. de excus. 5, 62 (a. 294).

17) A. a. O.

Digitized by Google

der Nominant den Nominaten durch Mißbrauch der in ius vocatio vor den Magiſtrat bringen konnte; aber ein Mißbrauch würde dies ſein; denn ſoviel wird man gewiß zugeben, daß die in ius vocatio dem Geiſte des Rechts nach nur zur Durchſetzung von Rechtsanſprüchen des Vocanten gegen den Vocaten geſchaffen war. Deshalb dürfte es nicht unwahrſcheinlich ſein, daß die beſprochenen beiden Denuntiationen im Vormundſchaftsverfahren aufgekommen ſind, eben weil die in ius vocatio hier nicht paßte, und zugleich das Recht ſich bewogen fand, dem Excuſanten (Nominanten) die Ladungsgewalt des Magiſtrats wenigſtens erſt eventuell zur Verfügung zu ſtellen. So mag es im claſſiſchen Rechte noch ähnliche Fälle gegeben haben, in denen eine Ladung vor den Magiſtrat durch private Denuntiation erfolgte, eben weil der Gegner nicht als Beklagter geladen wurde und deshalb von Rechtswegen nicht in ius vocirt werden durfte. Hierfür bietet vielleicht die S. 78 beſprochene Denuntiation einer der Parteien an den Sequeſter: ut apud praetorem exhibeat, ein paſſendes Beiſpiel.

Das alles beweiſt aber nicht die Exiſtenz der privaten Litisdenuntiation ſeitens des Klägers an den Beklagten als rechtswirkſamer Prozeßeinleitungsform des claſſiſchen Rechts, von der vielmehr, ſoviel wir überſehen, nicht ein ſicheres Zeugniß auf uns gekommen iſt.

Dies könnte man allerdings daraus erklären wollen, daß die Compilatoren die Litisdenuntiation aus den Digeſtenfragmenten ebenſo ſyſtematiſch geſtrichen hätten, wie ſie dies bei den ſpäteren Conſtitutionen gethan (§ 47). Aber ſollten wir davon nicht bei den Digeſtenfragmenten ſo gut die Spuren entdecken wie in den Conſtitutionen des Codex? Sollten die Ausſprüche der claſſiſchen Juriſten nicht von der Litisdenuntiation ebenſo wie von den Vadimonien unter der Decke der Interpolationen noch erkennbare Reſte enthalten? Stellen, welche die in ius vocatio betreffen, haben die Compilatoren ſogar in bedeutendem Umfange aufgenommen und es ihren Leſern überlaſſen, dieſelben im Sinne des neueſten Rechts auszulegen. Hätte die Litisdenuntiation im claſſiſchen Recht beſtanden, ſo hätte es nicht fehlen können, daß ſie von den claſſiſchen Juriſten oft beſprochen worden wäre, ihre ſpurloſe Vertilgung aus den Digeſtenfragmenten würde ſchwerlich ausführbar geweſen, jedenfalls aber, da ſie von der Prozeßeinleitungsform des juſtinianiſchen Rechts mindeſtens nicht weiter

Digitized by Google

verschieden ist, als in ius vocatio und Vadimonium, kaum zu begreifen sein.

Es muß deshalb angenommen werden, daß die private Litisdenuntiation als Prozeßeinleitungsform den classischen Juristen noch unbekannt war. Ob, wie Lenel vermuthet (ob. S. 9), Aurelius Victor eine Spezialverfügung M. Aurels übertrieb, des Inhalts, daß die Litisdenuntiation während der Ferien, zu deren Zeit die in ius vocatio unzulässig war, an deren Stelle treten sollte, oder wie sich sonst seine Notiz erklären mag, steht dahin.

Finden wir nun, wie das folgende Kapitel zu zeigen hat, im C. Th. die Litisdenuntiation als etwas zu Constantins Zeit schon als bestehend Vorausgesetztes, und zwar in der Gestalt, daß, wo nicht Ausnahmen besonders begründet waren, ursprünglich rein private, später in öffentlicher Form erfolgende Angabe des streitigen Anspruchs seitens des Klägers an den Beklagten der ersten Verhandlung um wahrscheinlich vier Monate vorausgehen mußte, und beide Parteien verpflichtet waren, an dem Endtage der mit der Litisdenuntiation in Lauf tretenden Frist vor Gericht zu erscheinen, so muß bald nach dem Abschluß der classischen Jurisprudenz, in der zweiten Hälfte des dritten Jahrhunderts, sich der Satz ausgebildet haben, daß der Beklagte verlangen konnte, längere Frist vor der ersten Verhandlung von dem Anspruch des Klägers in Kenntniß gesetzt zu werden, auf der andern Seite aber muß diese Anzeige seitens des Klägers zur selben Zeit mit der Wirkung einer Ladung auf den gesetzlichen Verhandlungstermin ausgestattet sein, mochte diese Ladung bei der Litisdenuntiation ausdrücklich ausgesprochen oder als von selbst in ihr enthalten angesehen werden.

Auf welche Art das Institut entstanden ist, darüber sind nur Vermuthungen zulässig.

Welche Rolle die Denuntiationen im römischen Rechtsleben überhaupt gespielt haben (§§ 7. 8. 11), daß es von jeher üblich oder doch häufig gewesen sein muß, dem Gegner den zu erhebenden Anspruch vor der eigentlichen Prozeßeinleitung zu denuntiiren, daß die private Aufforderung zum Erscheinen in einem künftigen Verhandlungstermin von jeher möglich gewesen ist, ohne freilich mit mehr als indirecten Rechtswirkungen ausgestattet zu sein (§ 23), ist früher dargelegt.

Daß dem römischen Recht schon im Legisactionenprozeß zwar

Digitized by Google

nicht Ladungen zum ersten Verhandlungstermin, wohl aber Wiederladungen des Beklagten auf fernere Termine mittels privater Denuntiationen seitens des Klägers bekannt gewesen sind (ob. S. 74 f. 147 f.), daß im classischen Recht durch private Denuntiationen der Sequester zur Exhibition geladen und dritte Personen zum Eintritt in den Prozeß aufgefordert (ob. S. 78 f.), daß der Petent im Excusationsprozeß, der Nominat im Verfahren über die potioris nominatio durch private Denuntiation geladen werden (ob. S. 180 f.), daß das Verfahren über die cautio damni infecti vielleicht mit privater Denuntiation begann (ob. S. 164 ff.), haben wir gleichfalls im Laufe der Darstellung gesehen. Diese Erscheinungen beweisen, daß dem römischen Recht die Benutzung privater Denuntiationen im Prozeß und namentlich zu Ladungszwecken zu allen Zeiten in verschiedenen Anwendungen, die allerdings der prozeßeinleitenden Litisdenuntiation mehr oder weniger fern stehen, und von denen die dem Legisactionenprozeß angehörigen zur Zeit der Entstehung der letzteren längst wieder verschwunden waren, vertraut gewesen ist.

Wenn nun Constantin in c. 1 C. Th. h. t. (a. 319) (vgl. § 30 bei [9]) das Institut mit solemni more litem intimare bezeichnet, so dürften wir vielleicht der Wahrheit nahe kommen, wenn wir annähmen, daß zu der oben bestimmten Zeit auf gewohnheitsrechtlichem Wege, vielleicht in der einen oder andern Weise unter mitwirkendem Einfluß der oben genannten Erscheinungen des classischen Rechts und möglicherweise auf einer unbekannten, von M. Aurel geschaffenen Grundlage die im § 23 besprochene private Streit- und Terminsansage zu einer rechtswirksamen und rechtsnothwendigen Prozeßeinleitungsform erstarkte.

Indessen deutet doch die feste Frist, die strenge Versäumnißfolge der Sachfälligkeit auf seiten des Klägers und das Reparationswesen, welch alles wir im C. Th. im wesentlichen bereits als fertig vorausgesetzt vorfinden werden, darauf hin, daß schon früh die Gesetzgebung wenigstens die nähere Regelung des Instituts in die Hand genommen haben muß; denn auf dem Wege des Gewohnheitsrechts allein kann diese genaue Ausbildung nicht erfolgt sein.

Dabei dürfte auch die Annahme nicht fern liegen, daß die Ausbildung der Frist, der Versäumnißfolge und der Reparation aus einer Rückwirkung der Verhältnisse des Appellationsverfahrens, welche für

Digitized by Google

den Appellanten im wesentlichen analog liegen, wie für den Kläger bei der Litisdenuntiation, und sich in dieser Weise schon seit dem classischen Rechte gebildet haben[18]), auf die erste Instanz zu erklären ist, obwohl sich Sicheres und Näheres darüber nicht sagen läßt[19]).

Viertes Kapitel.

Die Litisdenuntiation und die Edition des Rescripts in der späteren Kaiserzeit.

I. Die Litisdenuntiation war die nothwendige Prozeßeinleitungsform, soweit nicht Ausnahmen besonders begründet waren. — Ihr Parallelismus mit der Edition des Rescripts. — Ihr Verhältniß zur actionis impetratio.

§ 30.

Während des vierten und noch in der ersten Zeit des fünften Jahrhunderts n. Chr. finden wir die Litisdenuntiation als die regelmäßige und, soweit nicht speciell begründete Ausnahmen vorliegen, nothwendig zu beobachtende Prozeßeinleitungsform.

Zunächst lassen sie als die regelmäßige Prozeßeinleitungsform folgende Stellen erkennen. C. 4 C. Th de advoc. fisci. 10, 15 (a. 367) verordnet: Vicarios praefecturae ordinariosque rectores ...

---

18) Vgl Bethmann-Hollweg B. 2 S. 705 ff., besonders 38. 39. 64. 65. B. 3 S. 328 ff.

19) Die Möglichkeit, daß griechische Rechtsideen bei der Entstehung der Litisdenuntiation mitgewirkt haben, soll, abgesehen von den concreten Fassungen dieses Gedankens, die wir im § 25 bekämpfen zu müssen glaubten, nicht geleugnet werden. Nothwendig ist aber nach dem Vorigen die Heranziehung dieser Annahme zur Erklärung des Auftretens der Litisdenuntiation nicht, und positive Anhaltspunkte dafür sind, soviel wir übersehen, nicht gegeben. In Bezug auf die altgriechische πρόσκλησις mag noch bemerkt werden, daß sie das wichtigste Merkmal der Litisdenuntiation, die mehrmonatige Frist mit dem gesetzlich nothwendiger Weise innezuhaltenden Verhandlungstermin an ihrem Ende nicht hat, sondern eine (Minimal-)Ladungsfrist von 5 Tagen. Meier u. Schömann, der attische Prozeß S. 579 f.

Digitized by Google

sinceritas tua ... commoneat, ut privatae rei nostrae, quotiescunque aliquas vel denuntiaverit vel exceperit actiones, idoneos tribuant advocatos. Denuntiare actionem ſteht hier allgemein für verklagen, wie excipere actionem für verklagt werden. Ebenſo bezeichnet Rubr. C. Th. II, 5: De dominio rei, quae poscitur, vel consortibus ab eo, cui denuntiatum fuerit, postulandis, mit den hervorgehobenen Worten ſchlechtweg den Beklagten; denn die einzige Conſtitution des Titels (= c. 1 C. J. de consort. eiusd. lit. 3, 40 [a. 362]), handelt von der Aufhebung der durch eine Verordnung Conſtantins dem Beklagten für einen ſpeciellen Fall[1]) gewährten ſ. g. exceptio plurium litisconsortium. Dem entſprechend wählt nov. Val. 8, 1 § 1 (a. 440), um die Beſchreitung des Rechtsweges der Eigenmacht entgegenzuſtellen, den Ausdruck: Quando .... possessorum praetermissa conventio est? Quando dominis non sunt denuntiata litigia .....? Zwar will Wieding[2]) auch dieſe Stelle von ſeiner den. ex auct. verſtanden wiſſen und mit ihr beweiſen, daß conventio mit den. ex auct. ſynonym vorkomme. Dies iſt aber durch den angedeuteten Zuſammenhang gänzlich ausgeſchloſſen. Denn wenn jemandem vorgeworfen wird, daß er Selbſthülfe geübt hat, ſtatt gerichtlich ſein Recht zu verfolgen, ſo iſt dabei an die Erhebung der Klage und nicht an das Contumacialverfahren zu denken.

Auch die Bemerkung Acrons zu Hor. sat. I, 9, 76: Denuntiantes litem antestatos habebant, quibus praesentibus conveniebant, ita ut aurem illis tertio vellerent. Sic Servius, magister urbis, exposuit, welche angeſichts der übrigen Quellen natürlich die Exiſtenz der Litisdenuntiation zur Zeit des Horaz nicht beweiſen kann, iſt doch ein Beleg dafür, daß ſie zur Zeit des Servius (in der zweiten Hälfte des 4. Jahrhunderts n. Chr.)[3]) die gebräuchliche Prozeßeinleitungsform war, die der Commentator in die Zeit des Horaz übertrug, und ähnliche Bedeutung hat es, daß Donat das dicam scribere bei Terenz Phorm. I, 2, 77 (ob. S. 153) für die

1) Wenn nämlich der Beklagte das ſtreitige Grundſtück gemeinſam mit mehreren beſitzt. J. W. Planck, die Mehrheit der Rechtsſtreitigkeiten im Prozeßrecht (Göttingen 1844) S. 138 ff., Wetzell, § 63[32] S. 831.

2) S. 337. 3) Teuffel § 431[1] S. 1215.

Digitized by Google

Litisdenuntiation anſah. Er bemerkt nämlich zu der Stelle: a denuntiatione in personam: ne diceret: non mihi denuntiasti. Dieſe Erklärung des dicam scribere muß wohl auf die Litisdenuntiation, — die der Beklagte verlangen konnte, — bezogen werden [4].

Auch bei Symmachus findet ſich die Litisdenuntiation öfter, und zwar rel. 32 (epp. X, 45 al. 52) § 1: Theodorus ... Flavianum quendam denuntiata lite pulsavit; ferner epp. V, 60 (58): Turasius ... qui indictae sibi litis iniuriam fortunae imputat, wo indictae gewiß ſtatt denuntiatae litis ſteht [5].

Daß aber die Litisdenuntiation die nothwendige Prozeßeinleitungsform war, wird durch die Ausdrucksweiſe der Stellen bewieſen, welche Ausnahmen davon verordnen, namentlich durch c. un. C. Th. de dolo malo 2, 15 (a. 319): nec denuntiandi necessitate petitor oneretur [6];
c. 3 C. Th. h. t. (2, 4) (a. 371): Exigendae denuntiationis locus non est, cum quis ad luendum debitum evidenti chirographo convenitur; c. 6 § 1 C. Th. de iis quae admin. 8, 15 (a. 380): ne denuntiatione quidem opus sit, und vor allem c. 6 h. t. (a. 406), welche ausdrücklich beſtimmt, daß in den nicht ausgenommenen Sachen die Litisdenuntiation beobachtet werden muß: denuntiatione et temporum observatione remota, quam in ceteris civilibus causis, quarum tamen aestimatio centum solidorum summam excedat, volumus custodiri.

---

4) Von Hartmann-Ubbelohde S. 445[25] wird ſie auf die editio actionis in iure bezogen.

5) Vgl. die bildliche Redeweiſe epp. III. 15: Petis ut respondeam: litteris meis denuntiatio ista certaminis est. — Gothofredus ad c. 1. C. Th. h. t. (t. I p. 112) führt noch an: Firmici Materni matheseos libri (Julii Firmici astronomicorum libri octo integri et emendati ex Scythicis oris ad nos nuper allati mit andern [f. g. Astronomici veteres] Venetiis cura et dilig. Aldi Ro. 1499) 6, 34: aut novarum faciet litium denuntiatione turbari; 6, 39: litesque ex nova denuntiatione decernit. Beides wird von Geſtirnen geſagt, und deshalb kann mit denuntiatio auch die von dem Geſtirn ausgehende Androhung, Vorbedeutung gemeint ſein. In ähnlichem Sinne ſteht denuntiare öfter. Vgl. Gothofredus ad c. 1 C. Th. de pagan. 16, 10 (t. VI, 1 p. 286 sq.). (Die angeführte Sterndeuterſchrift wurde vollendet um 354 n. Chr. Teuffel § 406.)

6) Gegen Biedings Anſicht, daß auch dies ſich auf die den. ex auct. beziehe, können wir erſt im § 39 Stellung nehmen.

Digitized by Google

Dieſe Beweiſe, welche noch dadurch erheblich unterſtützt werden, daß der C. Th. außer den Titeln 2, 4 de denuntiatione vel editione rescripti und 2, 6 de temporum cursu et reparationibus denuntiationum[7]) keine andere über die Prozeßeinleitung enthält[8]), ſind völlig zwingend, falls ſich nachweiſen läßt, daß die in dieſen Titeln zuſammengeſtellten Conſtitutionen aus den Jahren von 316 (c. 1 tit. cit. 2, 6) bis 409 (c. 7 tit. cit. 2, 4) ſich auf die prozeßeinleitende Litisdenuntiation wirklich beziehen und nicht, wie Wieding will, auf eine den. ex auct., welche (außerhalb des Reſcriptsprozeſſes wenigſtens) erſt nach vergeblicher Privatdenuntiation eintreten ſoll. Es iſt zuzugeben, daß man dieſen Nachweis nicht aus allen einzelnen Conſtitutionen führen kann: vollbeweiſend iſt aber c. 1 h. t. (4. Febr. a. 319): Si quando minoribus vel adultis inferenda lis erit vel ab ipsis minoribus vel adultis cuidam quaestio movenda sit, non alias cursus temporis inchoetur, nisi ab universis, quas officii sollicitudo constringit, hoc est tutoribus, ... vel curatoribus .... vel iisdem omnibus solemni more lis fuerit intimata. § 1. Quod si divisum administrationis periculum per provincias sit, his tantum omnibus insinuari convenit, et ab ipsis inferri litem qui in ea provincia tutelae vel curae officium sustinent, ne de aliis provinciis defensores minorum ad iudicia producantur[9]). Dieſe Conſtitution wird erwähnt[10]) in c. 1 C. Th. de tutorib. et curatorib. creandis 3, 17 (12. Oct. a. 319): In universis litibus placet non prius puberem iustam habere per-

7) Dieſe Lesart iſt die beſſer beglaubigte (Haenel h. l. not. g.). Wieding Kr. VJSchr. B. 12 S. 263 f. will leſen: reparationibus et denuntiationibus, was allerdings nicht ohne handſchriftlichen Anhalt iſt. Die Lesart Haenels correſpondirt mit R. C. Th. 11, 31 de reparationibus appellationum; Wieding meint, die Denuntiation ſei vollzogen und nicht verſäumt; ſie könne nicht reparirt werden; reparirt werden könne nur die Friſt. Dann müßte man auch ſagen, die Appellation iſt eingelegt und nicht verſäumt. Verſäumt iſt die Introductionsfriſt und dieſe wird reparirt. Allein Reparation der Denuntiations-, wie der Introductionsfriſt iſt Reparation der Rechtsſtellung, welche durch Denuntiation und Appellation erworben iſt. Erſteres kann ebenſowohl durch reparatio denuntiationis ausgedrückt werden, wie letzteres unbezweifelter maßen durch reparatio appellationis ausgedrückt wird.

8) Zimmern S. 431[1], Bethmann-Hollweg B. 3 S. 234[5].

9) § 1 = c. 2 C. J. si ex plur. tut. 5, 40.

10) Gothofredus ad h. ll. (t. I p. 111. 359).

Digitized by Google

sonam, nisi interposito decreto aut administrandi patrimonii gratia aut ad litem fuerit curator datus: ut iuxta praecedentia nostrae provisionis statuta legitime initiatae litis agitatae in iudiciis controversiae finiantur. Es ist von vornherein nicht einzusehen, was den Kaiser bewogen haben könnte, in Constitutionen, welche die gesetzliche Vertretung der Minderjährigen und Unmündigen im Prozesse ordnen, nur auf das Contumacialverfahren gegen sie oder ihre Gegner Rücksicht zu nehmen, dagegen darüber, wie die erste und eigentliche Einleitung des Prozesses bewirkt werde, Stillschweigen zu beobachten. Und bei unbefangener Betrachtung wird man auch die ganze Ausdrucksweise der Constitutionen nur auf die Prozeßeinleitung von Anbeginn an beziehen können und deshalb unter intimare, insinuare litem die prozeßeinleitende Litisdenuntiation verstehen müssen.

Damit steht zugleich fest, daß der ‚cursus temporis' mit dieser und keiner anderen Denuntiation begann, folglich muß auch c. 6 h. t., welche — wie auch Wieding nicht bezweifelt — desselben cursus temporis in Verbindung mit der Denuntiation gedenkt, und der ganze Titel 2, 6, welcher sich mit diesem temporum cursus näher beschäftigt, auf dieselbe Denuntiation bezogen werden. Gilt dies aber von c. 6 h. t., welche die Ausnahmen von der Litisdenuntiation ordnet, so muß es auch von cc. 3. 7 h. t. gelten, welche ebenfalls von diesen Ausnahmen handeln, und dem allen nach mangelt es an jedem haltbaren Grunde, in der Denuntiation der c. 2 eod., welche Constantins Formvorschrift enthält, eine andere zu sehen, als diejenige, von welcher die übrigen Constitutionen sprechen.

Die Rubrik h. t. nennt die Edition des Rescripts alternativ neben der Litisdenuntiation, und c. 5 h. t. (a. 389), welche von negotia quae ex rescriptorum auctoritate sortiuntur exordium spricht und den cursus temporum, der sonst in Verbindung mit der Litisdenuntiation erscheint, an die Edition des Rescripts knüpft, läßt erkennen, daß die Edition des Rescripts wie die Litisdenuntiation im Anfange des Prozesses erfolgte; dabei liegt natürlich die Auffassung zu Grunde, daß die Erwirkung des Rescripts ein Vorstadium ist und der eigentliche Prozeß erst anfängt, wenn der Supplicant von dem Rescripte gegen den Beklagten Gebrauch macht. Auch c. 4 h. t., auf welche ihres weifelhaften Textes wegen hier noch nicht näher eingegangen werden

Digitized by Google

kann, beſtätigt, daß im Reſcriptsprozeß die Edition des Reſcripts an Stelle der Litisdenuntiation trat.

Die Edition des Reſcripts iſt die Mittheilung des vom Kläger erlangten kaiſerlichen Reſcripts an den Beklagten. Dies geht aus c. 2 C. Th. unde vi 4, 22 (a. 381) hervor: Quisquis neque vulgato rescripto neque adversario solenniter intimato possessorem quietum dominio suo huiusmodi terrore turbaverit, ea in perpetuum lite muletetur, quam praeoccupaverit violentia, cum precibus poposcisset audiri. Vulgare rescriptum bezeichnet hier die Vorlage des Reſcripts bei dem erkennenden Richter, ſei es der im Reſcript für die Sache beſtellte, ſei es der ſonſt zuſtändige[11]), adversario solenniter intimare kann nur den ſonſt als Edition des Reſcripts bezeichneten Akt bedeuten.

Dieſen Parallelismus zwiſchen Denuntiation und Edition des Reſcripts führt Wieding[12]) dafür an, daß der Titel 2, 4 von der den. ex auct. handele, da es im Reſcriptsprozeß nur dieſe gegeben habe. Mit Unrecht. Der Frage, ob die Edition des Reſcripts und die Litisdenuntiation ſeit Conſtantin unter Mitwirkung des Prozeßrichters erfolgte, brauchen wir nicht vorzugreifen, da dies nur die Form, nicht aber die Stellung beider im Prozeſſe berührt; dasjenige, worauf es ankommt, iſt: ob die Denuntiation, welche der Titel 2, 4 der Edition des Reſcripts gleichſtellt, eine ſolche ſein kann, die erſt nach vergeblicher anderweitiger eintritt, während, wie Wieding anerkennt, der Edition des Reſcripts ſelbſt eine anderweitige Denuntiation an den Beklagten nicht voraufging. Dies iſt aber unmöglich. Entſcheidend iſt die Gleichſtellung im Punkte des Friſtbeginns. Mag die Friſt den Character haben, welchen man will, ſo iſt es doch nie zu motiviren, und es fehlt auch bei Wieding jeder Verſuch dazu, daß die Friſt im Reſcriptsprozeß mit dem erſten Akt, welcher dem Beklagten von dem erhobenen Anſpruch Kenntniß giebt, im regelmäßigen Prozeß dagegen

11) Bethmann-Hollweg B. 3 S. 351. C. 6 C. J. unde vi 8, 4 (a. 382). Dafür rescriptum iudiciis allegare: c. un. § 1 C. Th. de act. certo temp. fin. 4, 14 (a. 424), sacrum oraculum competenti iudicio intimare: nov. Theod. XVII, 1 § 2 (a. 439), rescriptum ad extraordinarium iudicem reportare: c. 1 C. Th. de dilat. 2, 7 = c. 2 C. J. eod. 3, 11 [a. 314.]).

12) S. 626.

Digitized by Google

erst mit der zweiten Ladung begonnen haben sollte. Gerade die Gleichstellung der Denuntiation mit der Edition des Rescripts, insbesondere rücksichtlich der Frist, ist also ein fernerer entscheidender Beweis dafür, daß sie als die erste im Prozesse aufgefaßt werden muß.

Eine Mittheilung des Rescripts an den Beklagten muß stattgefunden haben, seit es einen Rescriptsprozeß gab[13]). Seit wann sie aber dieselbe Stellung im Rescriptsprozesse einnahm, wie außerhalb desselben die Litisdenuntiation, ist mit Sicherheit nicht zu bestimmen. Wahrscheinlich dürfte sein, daß dies ziemlich gleichzeitig mit der Entstehung der Litisdenuntiation eingetreten ist.

Für die Frage, ob die Litisdenuntiation als Prozeßeinleitung aufgefaßt werden kann, ist noch von präjudicieller Bedeutung, ob sie, so lange die actionis impetratio fortbestand, vor dieser, oder wie Cujacius (ob. S. 2), Gothofredus (ob. S. 4) und unter den Neueren v. Löhr (ob. S. 11) annehmen, nach derselben erfolgte.

Wäre letzteres der Fall, so könnte sie eine Prozeßeinleitungsform nicht gewesen sein, da die actionis datio ein Decret auf contradictorische Verhandlung war. Im Formularprozeß erfolgte sie ohne Zweifel am Ende der Verhandlungen in iure[14]). Die Annahme

---

13) Heffter S. 386[152]. Die dort citirte c. 20 C. J. ad leg. Cornel. de fals. 9, 22 (a. 294) scheint sich darauf zu beziehen, nicht so c. 3 C. J. de divers. rescr. 1, 23 (a. 292). Vgl. § 32[57].

14) Vgl. darüber besonders Bülow, Prozeßvoraussetzungen S. 285 ff. namentl. S. 294, Bethmann-Hollweg B. 2 S. 215 f. Die neuerdings vertheidigte Auffassung (Hartmann-Ubbelohde S. 442. 466 f.), daß dieser datio actionis als der definitiven eine einseitig vom Kläger erwirkte vorläufige in Gestalt der „vom Magistrate ertheilten Erklärung, es stehe hinsichtlich der Prozeßvoraussetzungen der demnächstigen definitiven Ertheilung der erbetenen formula actionis nichts entgegen" (S. 442) vorangegangen sei, und daß, falls der Kläger versäumt hatte, „vor dem Litiscontestationstermine die von ihm begehrte formula pura hinsichtlich ihrer formellen Zulässigkeit genehmigen (zu) lassen" (S. 466), dem Beklagten die exceptio non impetratae actionis zustand, und diese, da sie muthmaßlich stets sofort liquide gestellt werden konnte, zur denegatio actionis führte, ist schwerlich haltbar. Für die exceptio non impetratae actionis, zu deren Erklärung diese Lehre dienen soll, ist im Formularverfahren kein Platz. Daß diese exceptio thatsächlich stets denegatio actionis bewirkt haben soll, beseitigt nicht, daß sie juristisch zunächst hätte darauf berechnet sein müssen, den Judex zur Untersuchung darüber anzuweisen, ob der Prätor actionem ertheilt hätte, und das mittels derselben Formel, welche die

Digitized by Google

Bethmann-Hollweg's[15]), daß ſie bis zum Erlaß der c. un. C. Th. de omissa actionis impetratione 2, 3 = c. 2 C. J. de formulis et impetratione actionum sublatis 2, 57 (58) (a. 428) fortbeſtanden habe, hat die Wahrſcheinlichkeit für ſich[16]). Man wird aber der actionis datio dieſer ſpäteren Zeit keinen andern Character als früher beilegen können, ſie vielmehr als ein nach Erledigung der Prozeßvorausſetzungen, und falls eine causa cognita zu ertheilende actio vorlag, nach der entſprechenden Prüfung ergehendes Interlocut auffaſſen müſſen, und die exceptio non impetratae actionis, welche die angeführte Conſtitution beſeitigt, dürfte die Rüge des Mangels eines ſolchen Interlocuts geweſen ſein.

Es liegt aber nicht nur kein Grund vor, der Litisdenuntiation ihren Platz hinter dieſem Interlocute anzuweiſen[17]), ſondern c. un. C. Th. de dolo malo 2, 15 (a. 319) liefert, indem ſie ausnahmsweiſe geſtattet, die actio de dolo dann ohne vorgängige Litisdenuntiation und ohne Gehör des Beklagten zu ertheilen, wenn derſelbe vom Gerichtsort ſich auf erhebliche Diſtanz entfernt hat (§ 39, 1), den Beweis, daß, wo die Litisdenuntiation erfolgte, ſie der actionis impetratio voranging. Dies nur dann anzunehmen, wenn die actio causa cognita zu ertheilen war, dazu würde es an Gründen fehlen.

II. Der Akt der Litisdenuntiation und der Edition des Reſcripts.

§ 31. 1. Inhalt.

Als Inhalt der Litisdenuntiation haben wir uns vor allem die Angabe des zu erhebenden Anſpruchs zu denken[1]). Schon der Ausdruck denuntiare litem weiſt darauf hin; deutlich beſagt es die Bezeichnung denuntiare actionem, welche wir in c. 4 C. Th. de advoc. fisci 10, 15 (ob. S. 185) fanden, und beſtätigt wird es dadurch, daß c. 6

Ertheilung der actio in ſich ſchloß. Daß die actio denegirt worden wäre, weil ſie nicht impetrirt war, ſcheint ebenſo wenig denkbar.

15) B. 3 S. 248[31]. 346[19].

16) Vgl. c. 9 C. Th. de infirm. 15, 14 (a. 395): vindicatio .... desiderata tribuatur.

17) Dagegen auch Zimmern S. 433[11].

1) Bethmann-Hollweg B. 3 S. 236[13].

Digitized by Google

C. Th. h. t. (a. 406) von den Ausnahmefällen ſagt: ruptis denuntiationum ambagibus, inter ipsa cognitionum auspicia rationem exprimere ac suas allegationes iubeatur proponere, wonach offenbar in den Fällen, wo die Litisdenuntiation nöthig iſt, ſchon bei dieſer der Kläger ſeinen Anſpruch anzugeben hat. Man könnte ſogar nach den Worten der c. 6 cit. annehmen, daß bei der Denuntiation auch die Begründung des Anſpruchs erfolgen muß; allein ſicher dürfte dies, da ſonſt nur von litem, actionem denuntiare die Rede iſt, nicht ſein; denn es iſt bekannt, daß man mit dem Wortreichthum ſpätrömiſcher Conſtitutionen nicht allzu genau rechnen darf.

Daß die Litisdenuntiation zugleich die ausdrückliche Anſage eines Termins zum Erſcheinen vor Gericht enthielt, iſt ſelbſt dann, wenn, wie ſpäter auszuführen iſt, dieſer Termin ein geſetzlich beſtimmter war, nicht ausgeſchloſſen. Sichere Quellennachrichten darüber fehlen. Nur Theoph. IV, 6, 15 kann hierher gezogen werden:

Πᾶσαι δὲ αἱ in rem τῷ γένει λέγονται vendicationes, ὥσπερ καὶ πᾶσαι αἱ περσονάλιαι κονδικτίτιοι προσαγορεύονται. Καὶ πόθεν εἴρηται κονδικτίτιος, ἀναγκαῖον εἰπεῖν· Condicere ἐστὶ κατὰ τὴν ἀρχαῖαν διάλεκτον τὸ παραγγεῖλαι· πάλαι γὰρ ὁ ἔχων δίκην πρός τινα παρήγγελεν αὐτῷ, ὅτι ἐλθὲ τῇδε τῇ ἡμέρᾳ ὡς δικασόμενος μετ' ἐμοῦ· σήμερον δὲ καταχρηστικῶς λέγεται κονδικτίτιος ἡ ἀγωγή, ἣν ὁ ἅκτωρ κινῶν λέγει. Εἰ φαίνεται τόνδε χρῆναι δοῦναι· ἐπειδὴ κατὰ τὸ νῦν κρατοῦν οὐδεμία πρὸς τὸν ἀντίδικον γίνεται παραγγελία, οὐδὲ γὰρ παραγγέλλει αὐτῷ ὁ ἐνάγων, ὅτι δεῖ αὐτὸν ἐλθεῖν τῇδε τῇ ἡμέρᾳ καὶ δικάσασθαι.

Der entſprechende § 15 J. de act. 4, 6 iſt ein Excerpt aus Gai. IV, 5. 18. Die Worte nulla enim hoc tempore eo nomine denuntiatio fit, gehen bei Gajus zweifellos auf die Denuntiation der leg. act. p. cond.; wenn man daraus aber auch wirklich folgern muß, daß es die Inſtitutionen in demſelben Sinne nehmen, ſo lauten doch die Worte der Paraphraſe entſchieden viel zu allgemein, um mit Bruns[2]) ebenſo verſtanden werden zu können; ὁ ἔχων δίκην πρός τινα muß doch wohl jeder ſein, der mit irgend einer Klage auftritt. Nimmt man dies an, ſo ſagt die Paraphraſe, daß ehemals regelmäßig der Prozeß mit einer Denuntiation des Klägers an den Beklagten des Inhalts: komm an

2) Syr.-röm. Rechtsbuch S. 237 f.

Digitized by Google

dem und dem Tage, um mit mir zu prozessiren, eingeleitet wurde. Damit muß die Litisdenuntiation gemeint sein, bei der also nach Theophilus die Ladung des Beklagten zum Ausdruck gebracht wurde. Es soll indessen vollgültige Kraft diesem Zeugniß nicht beigemessen werden, da Theophilus die durch die sonstigen Quellen sicher belegte Anspruchsansage als Bestandtheil der Litisdenuntiation nicht mehr gekannt und die Denuntiation der leg. act. p. cond. für identisch mit ihr gehalten, sichere Kenntniß von ihrem Wesen also nicht mehr gehabt zu haben scheint.

Auch mit der Edition des Rescripts muß die Anzeige, daß und in welcher Richtung man von demselben Gebrauch machen wolle, verbunden gewesen sein; dies fordert der Zweck der Handlung, und wenn die Litisdenuntiation wirklich die Ansage des Verhandlungstermins enthielt, so wird Gleiches für die editio rescripti anzunehmen sein; denn bei der Gleichstellung beider Akte mit einander ist der Schluß begründet, daß die Edition des Rescripts die wesentlichen Merkmale der Litisdenuntiation theilt und nur die Mittheilung des Rescripts selbst vor dieser voraus hat.

§ 32. 2. Form.

Die Form der Litisdenuntiation ist durch ein Gesetz Constantins, c. 2 C. Th. h. t. (a. 322) einer Reform unterzogen, und wir stellen diese Constitution voran, weil dieselbe zugleich den Zustand vor ihrem Erlaß andeutet: Denuntiari vel apud provinciarum rectores vel apud eos, quibus actorum conficiendorum ius est, decernimus, ne privata testatio, mortuorum aut in diversis terris absentium aut eorum, qui nusquam gentium sint, scripta nominibus, falsam fidem rebus non gestis affingat. Wir sehen aus diesem Gesetze, daß vor dessen Erlaß die Litisdenuntiation ohne Mitwirkung der in demselben genannten Behörden vollzogen werden konnte, und dabei eine schriftliche testatio, also eine Zeugenurkunde (ob. S. 60 f.) vorkam, die zu Betrügereien Gelegenheit bot.

Bei den letzteren könnte man zunächst an Fälschung von Zeugennamen[1]) denken. Allein wenn man die Ansicht theilt, daß bei gericht-

1) Dies scheint die Annahme von Mommsen, Kr. Jahrb. B. 18 (1845) S. 872.

Digitized by Google

licher Verwendung von Zeugenurkunden die Zeugen ihre Siegel (und ſpäter ihre Subſcriptionen) recognoſciren mußten (ob. S. 90 f.), ſo erſcheint es kaum denkbar, daß an Zeugenurkunden gedacht ſei, welche mit den Namen verſtorbener, abweſender oder rein fingirter Perſonen als Zeugen aufgenommen wären; man wird vielmehr an unwahre Angaben in Bezug auf den durch die Teſtation beurkundeten Vorgang zu denken haben. Dabei liegt wohl am nächſten, anzunehmen, daß eine vom Kläger aufgenommene Zeugenurkunde über den Vollzug einer in Wahrheit nicht vorgenommenen Litisdenuntiation gemeint iſt, mittels deren der Kläger die Folgen des Ausbleibens des Beklagten in dem durch die Litisdenuntiation bedingten Verhandlungstermine zu erreichen beabſichtigt. Leicht begreiflich iſt dies, wenn man annimmt, daß ein derartiger Streich einem abweſenden Beklagten geſpielt wird, während allerdings dann, wenn der in der Urkunde als Beklagter Aufgeführte verſtorben oder fingirt iſt, noch weitere Betrügereien hinzukommen müßten, um es dem Kläger zu ermöglichen, mit der Urkunde Vortheile zu erreichen. Indeſſen dürfen wir den Zeiten des ſinkenden römiſchen Reiches Mittel und Wege ſolcher Betrügereien zutrauen, auch ohne daß wir ſie genau zu verfolgen vermögen. (Vgl. auch Pernice, ZS. d. Sav.-St. f. RG. B. 7, 3 S. 130.)

Dies iſt das einzige ſpeciell die Litisdenuntiation betreffende Zeugniß über deren vorconſtantiniſche private Form, welches wir beſitzen; denn nicht hierher gehört das S. 195 angeführte Scholion zu Horaz, auf welches ſich Voigt[2]) beruft, da der Scholiaſt, oder vielmehr ſein Gewährsmann Servius Honoratus Maurus von der in ius vocatio ſpricht und nur den Namen der Litisdenuntiation auf dieſe überträgt. Die c. 2 cit. ſagt nicht, daß die Zuziehung von Zeugen bei der Litisdenuntiation und die Aufnahme einer Zeugenurkunde darüber nothwendig war; wir dürfen aber nach ihr in Verbindung mit dem in § 15 über die Denuntiationen im allgemeinen Geſagten unbedenklich annehmen, daß dies die übliche Form war. Zur Löſung aller weiteren Fragen bietet die Conſtitution keinen Anhalt; nach den Ergebniſſen der §§ 14 und 15 wird deshalb geſagt werden dürfen, daß, falls nicht Beſtimmungen exiſtirt haben, die uns verloren gegangen ſind, die Litisdenuntiation formeller Worte nicht bedurfte, daß

2) Vadimonium S. 345[130], vgl. XII Tafeln B. 1 S. 190[12].

Digitized by Google

ſie mündlich oder durch Schriftſatz erfolgen konnte, daß die Zuziehung von Zeugen Vorausſetzung der Gültigkeit des Aktes nicht war, ſondern nur des Beweiſes wegen geſchah, und daß eine beſtimmte Zahl von Zeugen nicht nothwendig war.

In Bezug auf Conſtantins Beſtimmung nun iſt die Anſicht Hartmanns[3]), daß dieſelbe die öffentliche Form der Litisdenuntiation nicht ganz neu geſchaffen, ſondern nur durch Beſeitigung der privaten zur nothwendigen gemacht habe, nicht ohne Wahrſcheinlichkeit, da die Conſtitution die öffentliche Form, das denuntiare apud provinciarum rectores vel apud eos, quib. actorum conficiendorum ius est, nicht näher erläutert, alſo wohl als bereits bekannt vorausſetzt. Daß aber nicht etwa in den Denuntiationen, welche bei der Evocation vorkommen, eine vorconſtantiniſche Litisdenuntiation in öffentlicher Form zu erblicken iſt, wurde S. 141 ff. begründet.

Wie die in c. 2 h. t. angeordnete öffentliche Form der Litisdenuntiation zu denken iſt, darüber ſind die Meinungen, wie früher angeführt (S. 11), außerordentlich verſchieden.

Der Anſicht, daß die Mitwirkung des Prozeßrichters nothwendig geweſen ſei, widerſpricht die Conſtitution, wie neueſtens auch von Pernice (a. a. O.) hervorgehoben wird, entſchieden. Es wird ausdrücklich geſagt, daß die Denuntiation ſowohl bei den rectores provinciarum wie bei den mit dem ius actorum conficiendorum ausgeſtatteten Behörden[4]) geſchehen darf. Dieſe Behörden ſind bekanntlich diejenigen, deren Protokolle öffentlichen Glauben genießen; dazu gehören alle Gerichtsbehörden, aber auch einzelne Beamte, welche keine Gerichtsbarkeit beſaßen[5]). Da indeſſen auch der rector provinciae als Gerichtsbeamter das ius actorum conficiendorum beſitzt, ſo iſt die Alternative der Conſtitution dahin aufzufaſſen, daß entweder bei dem rector provinciae oder bei einer andern das erwähnte Recht beſitzenden Behörde — mag ſie Gerichtsbehörde ſein oder nicht — de-

3) Contumacialverf. S. 163 ff.

4) Vgl. über dieſelben Bethmann-Hollweg B. 3 S. 280[51], Karlowa, Rechtsgeſch. B. 1 S. 1002.

5) Der magister census, Karlowa a. a. O. S. 866, der curator civitatis und der defensor civitatis, von deſſen Gerichtsbarkeit vor dem Jahre 365 (c. 2 C. Th. de defens. civ. 1, 29 = c. 1 C. J. eod. 1, 55) nichts bekannt iſt. Karlowa a. a. O. S. 896.

Digitized by Google

nuntiirt werden soll. Daß dennoch der competente Richter habe mitwirken müssen, kann ebensowenig auf dem von Asverus, wie auf dem von Wieding gewählten künstlichen Wege vertheidigt werden. Asverus' Annahme, daß, falls der Kläger sich an eine andere Behörde als den competenten Richter wandte, die erstere die Sache an den letzteren abgab (ob. S. 17), ist eine belegloſe Hypothese. Ebensowenig aber ist die umgekehrte Ansicht Wiedings[6]) begründet, daß die in der Constitution genannten Behörden sämmtlich als auf Ersuchen des Prozeßrichters eintretend zu denken seien. Der Inhalt der Constitution selbst enthält davon keine Spur, und weder der Umstand, daß es eine Ladung durch die Ortsmagistrate auf Requisition des Prozeßrichters gegeben hat (S. 125 f.), und diese zu den Behörden mit dem ius actorum conficiendorum gehören[7]), noch der, daß die Rechtshülfe unter Beamten verschiedener Sprengel dem römischen Rechte bekannt war[8]), kann mit Wieding[9]) für einen zureichenden Grund dafür gehalten werden, daß c. 2 cit. davon handele. Bedenken könnte höchstens erregen, daß c. 2 cit. der besseren Ueberlieferung der Inscription zufolge an den Stadtpräfekten von Rom gerichtet ist[10]). Wenn man sich aber erinnert, daß der Stadtpräfekt in den Rom umgrenzenden Provinzen bis zum hundertsten Meilenstein mit den Provinzialstatthaltern concurrirende Gerichtsbarkeit erster Instanz und ferner Appellationsgerichtsbarkeit, und letztere meistens noch in weiterem Bezirke ausübte[11]), so braucht man nicht daran zu denken, daß die Constitution ihm Anweisung darüber ertheilte, wen er in der Provinz um Denuntiation zu requiriren habe, sondern der Erlaß derselben an ihn

---

6) S. 280 ff.

7) Bethmann-Hollweg a. a. O., Karlowa a. a. O. S. 1002.

8) Wetzell § 38[24], S. 468 und die dort angeführten Stellen, c. 7 rest. C. J. de exsecut. 12, 60 (61), Wieding S. 290 f.

9) S. 282 ff. S. 290 f.

10) Ad Maximum Pf. U. Vgl. Haenel h. l. und das alte Verzeichniß der Stadtpräfecten bis a. 354 (Gothofredus t. VI, 1 p. 12 sqq.) zum Jahre 322, wonach Valerius Maximus in diesem Jahre Stadtpräfect war. Daß er zugleich Präfectus Prätorio gewesen sei (Gothofr. ad h. l. not. c. t. I p. 113), ist nicht erweislich. (Constantinopel hatte damals noch keinen Stadtpräfecten; vgl. Karlowa, a. a. O. S. 868).

11) Böcking, Notitia dignitatum tom. II. p. 172 sq. Vgl. auch Bethmann-Hollweg B. 3 S. 61 ff., Karlowa a. a. O. S. 867.

Digitized by Google

erklärt ſich leicht, wenn man annimmt, daß ein in der Provinz eröffneter, im Wege der Appellation an ihn gelangter Prozeß, über welchen er berichtet hatte, die Veranlaſſung der Conſtitution geweſen iſt, was keine Schwierigkeiten macht, da die Compilatoren des C. Th. angewieſen waren, die auf den Specialfall bezüglichen Beſtandtheile der Conſtitutionen zu beſeitigen [12]).

Man wird deshalb bei der Annahme verbleiben dürfen, daß nach c. 2 cit. die Mitwirkung des Prozeßrichters zur Litisdenuntiation nicht *nothwendig* iſt, der Kläger vielmehr zur Bewerkſtelligung derſelben ſich an eine beliebige unter den in der Conſtitution genannten Behörden wenden kann; dabei leidet es wohl keinen Zweifel, daß, wenn unter den Gerichtsbehörden nur der Provinzialpräſident hervorgehoben wird, dies auf den beſonderen Anlaß der Conſtitution zurückzuführen iſt. Es hat den Anſchein, als ſei der Provinzialpräſident gerade als für den Prozeß zuſtändiger Richter genannt, und Conſtantins Meinung die, daß *entweder* der competente Richter, *oder* eine beliebige Protokollbehörde anzugehen iſt.

Darüber, auf welche Weiſe die Behörden bei der Litisdenuntiation mitwirkten, giebt c. 2 cit. die nöthige Aufklärung nicht. Der Anſicht *Bethmann-Hollwegs* und anderer (ob. S. 11 [37], vgl. auch *Mommsen*, ephemeris epigraph. V [Romae 1884] p. 641), daß die Denuntiation *vor* den Behörden an den gegenwärtigen Beklagten erfolgen ſollte, hat *Wieding* [13]) mit Recht entgegen gehalten, daß es dann eine Verpflichtung des Beklagten gegeben haben müßte, auch vor den nicht richterlichen ſ. g. Protokollbehörden zu erſcheinen, von einer ſolchen aber nichts bekannt iſt; und hätte auch dieſe Pflicht beſtanden, ſo würde doch die Litisdenuntiation unter dieſer Auffaſſung eine vorgängige anderweitige Ladung vor den Prozeßrichter oder dieſe Behörden zwecks Ermöglichung des Vollzugs der Litisdenuntiation vorausſetzen, wovon wiederum nichts bekannt iſt.

Wir wollen nun mit c. 2 cit. gleich das ſpäteſte Zeugniß über die Litisdenuntiation verbinden, welches wir im ſyriſch-römiſchen Rechtsbuche beſitzen, weil dieſes die Form derſelben ziemlich klar erkennen läßt.

---

12) Gesta in sen. u. Rom. de rec. C. Th. Haenel col. 84.

13) Kr. VJSchr. B. 12 S. 261.

Digitized by Google

14) Das Rechtsbuch ſagt in der älteren ſyriſchen Verſion (L) § 75 Abſ. 2 von der Friſt der Litisdenuntiation: „Sobald die παραγγελία geſchickt iſt, müſſen 4 Monate voll werden u. ſ. w.“; ferner daſelbſt § 76 Abſ. 2: „Der Mann, der in das Gericht gezogen wird (zieht?), ſoll ſeinem Gegner die παραγγελία ſchicken, und nach der παραγγελία wartet er bis zu 4 Monaten. Wenn aber ihr Prozeß (nicht) [15] vor den Richter kommt, ſo wird er hinfällig und der Kläger (muß) von neuem den Richter angehen und wiederum ſeinen Gegner in das Gericht ziehen“.

Es iſt von Bruns [16] überzeugend dargethan, daß es im Anfange ſtatt „gezogen wird“ heißen muß „zieht“, da nach dem Folgenden der Kläger ſeinen Gegner wiederum ins Gericht zieht, auch gar nicht abzuſehen iſt, was für eine Denuntiation der Beklagte im Anfange des Prozeſſes dem Kläger ſchicken ſollte. Demnach iſt in dieſer Stelle ebenſowohl wie in der vorigen unter παραγγελία die Litisdenuntiation zu verſtehen [17]. Nach dem Rechtsbuch iſt alſo die Litisdenuntiation nicht eine Erklärung unter Anweſenden, ſondern ſie wird „geſchickt“. (Vgl. Pernice a. a. O.) Nach § 76 Abſ. 2 ſoll der Kläger, deſſen Prozeß dadurch, daß er nicht zur Verhandlung erſchienen iſt, hinfällig geworden iſt, von neuem den Richter angehen und ſeinen Gegner ins Gericht ziehen. Dies geſtattet wohl den Schluß, daß der Kläger auch das erſte Mal, wenn er den Beklagten ins Gericht zieht, nämlich wenn er ihm die Litisdenuntiation ſchickt, den Richter angeht, und danach ließe ſich mit ziemlicher Wahrſcheinlichkeit vermuthen, daß nach dem Rechtsbuch die Litisdenuntiation durch Vermittelung des Prozeßrichters dem Beklagten geſchickt wird.

Dazu kommt folgende Beſtimmung in L. § 66 Abſ. 1: „Die Geſetze befehlen: wenn Jemand ein Grundſtück kauft oder eine andere νομή, und er iſt in der νομή der Sache in Ruhe während 10 Jahre, wenn Niemand ihn beläſtigt, weil die Sache, die jener gekauft, ihm als Pfand geſetzt ſei oder aus irgend einem andern Grunde die Herrſchaft der Sache ihm zukomme, und wenn Niemand ihm eine

14) Vollſtändige Texte: § 42.

15) Ueber die Einſchiebung dieſes „nicht“ vgl. Bruns, a. a. O. S. 242.

16) A. a. O. S. 241 f.

17) Etwaige Zweifel daran erledigen ſich durch die Darſtellung der Friſtverhältniſſe, auf die hier noch nicht eingegangen werden kann.

Digitized by Google

praetia subcrescant. Si mitte[n]dus sit trans mare centum modi vel modiorum centum praetium sufficiet. Cornicularius et conmentariensis medietatem huius summae commodi nomine consequentur. Scolastici in postulatione simplici quincue modios trittici vel quinque modiorum praetia consequentur; in contradictione decem modios tritici vel decem modiorum praetium consequantur. in urguenti qu[e] finienda sit, quindeci m[o]dios vel quindeci modiorum praetia consequantur. Exceptores in postulatione quinque modios tritici vel quinque modiorum praetium consequantur; in contradictione duodeci m[o]dios tritici vel duodeci modiorum praetium consequantur. [i]n definita causa viginti modios trittici vel viginti modiorum praetia consequantur. Carta in postulatione singuliiumi[27]) sufficiunt maiores; in contradictionibus quaternos maiores; in definito negotio numquam amplius quam sex a litigatore exigi oportebit. Libellensis in libello uno duos modios tritici vel duorum modiorum pretium debebit accipere. Officialis missus intra civitate duos modios trittici vel duorum modi[o]rum pretium consequatur.

Indem wir im allgemeinen auf die Commentare von Mommſen und Pernice verweiſen, heben wir nur das für uns Wichtige heraus. Es iſt unbedenklich, unter dem officialis dandus, missus auch denjenigen zu verſtehen, welcher dem Kläger die Litisdenuntiation ausrichten hilft, vielleicht ſchon jetzt ſie allein ausrichtet[28]), und danach

27) Mommſen emendirt simplici singulae und im Folgenden quaternae ſtatt quaternos, bezieht alſo die Worte auf die Bogenzahl. Ebenſo Pernice a. a. O. S. 134. Dann müßte aber auch das Folgende sex ... exigi dieſelbe Beziehung haben, während die Bogen nicht von der Partei hergegeben, ſondern bezahlt werden müſſen. Sollte nicht singuli numi zu leſen ſein? Daß für das Papier der Anſatz nicht in Scheffeln Getreide erfolgt, iſt begreiflich. Nummi maiores würde auf die größere diocletianiſche Kupfermünze zu beziehen ſein, die bis a. 395 fortbeſtand und ſonſt als pecunia maior bezeichnet wird (c. 2 C. Th. si quis pecun. 9, 23 [a. 395] Marquardt, Staatsverwaltung 2 S. 32 f.). Auch das Wort carta im Anfang muß dann freilich fehlerhaft ſein, es müßte heißen pro carta oder ähnlich. Aber auch bei Mommſens Text beſteht dieſelbe Schwierigkeit in der Incongruenz des Singulars und Plurals.

28) Nur von dem officialis trans mare mittendus iſt das doch wohl zweifelhaft. Vgl. § 33[3].

Digitized by Google

die für princeps, cornicularius, commentariensis und schließlich für den officialis ausgeworfenen Gebühren auch auf die Thätigkeit der Behörde bei Besorgung und Beurkundung der Litisdenuntiation zu beziehen[29]), welches denn mit den oben dargelegten Auffassungen harmoniren würde.

Das Honorar der scolastici, der Advocaten, der exceptores, Schreiber der Behörde, und die Kosten des Papiers für die postulatio und contradictio faßt Mommsen[30]) auf als bestimmt für die Anwälte beider Parteien, die protokollirenden Beamten und das Protokollpapier bei Vortrag der Klage und der Klagebeantwortung im Gericht. Dieser Auffassung läßt sich nicht mit Sicherheit widersprechen, nur würde das nicht, wie Mommsen glaubt, die Litisdenuntiation in constantinischer Form und eine Beantwortung derselben, sondern einfach die contradictorische Verhandlung des Rechtsstreits selbst sein.

Pernice[31]) dagegen sieht in der postulatio einen von dem Denuntiationslibell verschiedenen zweiten Schriftsatz, der dem Prozeßgericht einzureichen und dem Beklagten zuzustellen war, in der contradictio eine schriftliche, dem Gericht einzureichende Klagebeantwortung. Diese Auffassung ist insoweit ebensowohl möglich, wie die Mommsen'sche, als die postulatio wie die contradictio jedenfalls ebenso gut schriftliche Eingaben, wie protokollirte Vorträge sein können.

Sind sie aber das erstere, so ist u. E. kein Anlaß, der postulatio ihre Stelle hinter der Litisdenuntiation anzuweisen, sondern man wird sie für die Litisdenuntiation selbst halten dürfen.

Wie im Anfang die Gebühr für Uebermittelung des Libells und Beurkundung, so wird jetzt das Advocatenhonorar für die Abfassung des Libells normirt. Die Gebühr der Exceptoren und die Papiertaxe können sehr wohl ebenfalls auf die Abfassung des Denuntiationslibells bezogen werden. Daß in jedem Falle Advocaten und Exceptoren die Gebühr beziehen, sagt die Inschrift nicht, sie setzt nur für jede von beiden eine Taxe. Danach ließe sich annehmen, und das macht nach dem Früheren keine Schwierigkeit, daß man entweder einen Denuntiationslibell bei der Behörde einreichte, und, falls man ihn von einem Advocaten hatte verfassen lassen, diesem honoriren mußte, oder aber

29) Pernice a. a. O. S. 130 f.
30) L. c. p. 641 cf. p. 639 med. 31) A. a. O. S. 133.

Digitized by Google

παραγγελία durch Schriftſtück geſchickt hat, — wenn ein Kläger an demſelben Ort hervortritt, ſo iſt der Kauf, den jener gemacht, gültig, weil Niemand ihn beläſtigt, noch ihm die παραγγελία geſchickt hat".

Hier iſt von der Unterbrechung der longi temporis praescriptio durch Prozeßbeginn die Rede, welche das Rechtsbuch bereits mit der Sendung der Litisdenuntiation eintreten läßt[18]). Uns intereſſirt dabei vornehmlich, daß die Litisdenuntiation als eine durch Schriftſtücke geſchickte παραγγελία bezeichnet wird; denn daraus ergiebt ſich in Verbindung mit dem Vorigen, daß die Litisdenuntiation nach dem Rechtsbuch in der durch den Prozeßrichter vermittelten Ueberſendung eines Klaglibells beſtanden haben muß[19]).

Vergleicht man dies mit c. 2 cit., ſo wird man vermuthen dürfen, daß die Form des ſyriſch-römiſchen Rechtsbuchs ſich aus der conſtantiniſchen entwickelt hat. Die Einreichung eines Libells bei den in c. 2 cit. genannten Behörden und die Zuſtellung deſſelben an den Beklagten durch deren Vermittelung, vielleicht auch die Zuſtellung eines bei den Behörden ſelbſt nach Vortrag des Klägers aufgenommenen Schriftſtücks, ließ ſich als denuntiari vel apud provinciarum rectores rel. allenfalls wohl bezeichnen. So kann man vielleicht annehmen, daß ſchon zu Conſtantins Zeit die Litisdenuntiation in der Zuſtellung eines libellus conventionis beſtand, daß aber die von Conſtantin geſtattete Zuſtellung durch Vermittelung anderer Behörden als des Prozeßrichters ſich ſpäter verloren hat, und es ausſchließlich üblich wurde, ſich der Vermittelung des letzteren zu bedienen. War es einmal nothwendig, die Litisdenuntiation unter Vermittelung entweder des Prozeßrichters oder einer Protokollbehörde zu beſchaffen, ſo wäre es ſehr erklärlich, wenn der erſtere Weg ſehr bald der allein übliche geworden wäre, und man ſich etwa nur in beſonderen Ausnahmefällen, bei Unzugänglichkeit des Richters oder aus ſonſtigen Gründen, an andere Behörden mit dem ius actorum conficiendorum gewandt hätte; auch dies kann ſchließlich auf nicht näher feſtzuſtellende Weiſe abgekommen ſein.

18) Das Nähere bei Bruns S. 231 f.

19) Von den andern Verſionen iſt hier nur zu bemerken, daß die arabiſche (§ 48 = L. § 66, § 47 = L. § 76) mündliche und ſchriftliche Litisdenuntiation kennt; dies kommt aber gegen L. nicht in Betracht, da dieſe Verſion dem römiſchen Rechte weit näher ſteht.

Digitized by Google

Zur Aufklärung darüber, wie die Zuſtellung des Libells durch Vermittelung des Prozeßrichters oder der Behörden mit dem Aktenrecht, ſpäter des erſteren allein, geſchah, läßt ſich mit einer gewiſſen Wahrſcheinlichkeit — mehr nicht — c. 5 C. Th. de repar. appell. 11, 31 (Valentin., Valens et Grat.) verwerthen, welche von Wieding[20]) für die Theorie der den. ex auct., von Baron[21]) für die Form der prozeßeinleitenden Litisdenuntiation als Beweismittel benutzt wird. Die Kaiſer ſagen: In speculis agat is, adversus quem in sacro auditorio causa reparanda est, et, an intra tres menses reparationem adversarius mereatur, exploret, ac statutum scitis triumphalibus diem sedulus in iudiciis litigator observet. Incumbat quoque appellatori cura, ut, si adversarius ex loco, quem habitare consuevit, forte subterfugiat, pergat cum officio publico, hominique eius, quem in loco repererit, conventionem tradat ad adversarium perferendam, idque ita gestum esse, curator aut magistratus rescripti publici vel actorum testificatione confirmet. Quibus impletis si is, cuius conventio curata est, iudicium obire neglexerit, ferat hanc desidiae contumaciaeque mulctam, ut urgens negotium ipso quoque absente dicatur, diligentique iudicantis examine sententia proferatur ea, quam aequitatis ratio et iuris praescripta dictaverint.

Die dem Appellanten obliegende Benachrichtigung des Gegners von der Reparation der Introductionsfriſt wird zwar nicht in dieſer Stelle, wohl aber, wie wir S. 76 ſahen, anderen Orts als Denuntiation bezeichnet. Ob ſie mit einer ausdrücklichen Ladung auf den neuen dies fatalis verbunden war, ſteht dahin. Hat der Gegner des Appellanten ſeinen Wohnort verlaſſen, ſo muß der c. 5 cit. zufolge die Anzeige durch Uebergabe eines Schriftſtücks an einen in ſeinem Hauſe angetroffenen Hausgenoſſen — hominique eius ſcheint ſo überſetzt werden zu dürfen — bewerkſtelligt werden. Was geſchah, wenn ein ſolcher nicht getroffen wurde, wiſſen wir nicht. Es war zweifellos möglich und liegt im Charakter der prozeſſualen Formen dieſer Zeit (nur wiſſen wir nicht, ob es nothwendig war), daß auch dann, wenn dem Appellationsbeklagten ſelbſt denuntiirt wurde, das

20) S. 526 ff. 21) S. 380[31].

Digitized by Google

Mittel der Uebergabe eines Schriftſatzes gewählt wurde, und wahrſcheinlich, aber nicht gewiß iſt ferner, daß auch in dieſem Falle die Mitwirkung öffentlicher Behörden in der in c. 5 cit. angeordneten Weiſe angerufen werden konnte; daß es geſchehen mußte, iſt nicht bezeugt.

Was dieſe Mitwirkung ſelbſt betrifft, ſo iſt das officium publicum, welches den Appellanten begleiten ſoll, ohne Zweifel ein Untergebener des curator (civitatis) oder des (Stadt-) Magiſtrats — beides Behörden mit dem ius actorum conficiendorum —, von denen nachher geſagt wird, daß ſie die Ausführung der Denuntiation beſcheinigen ſollen. Dieſe Beſcheinigung ruht offenbar auf dem Bericht des Officialen, welcher dem Akte beigewohnt hatte. Wie ſich ihre beiden Formen — rescripti publici vel actorum testificatio — von einander unterſcheiden, kann dahingeſtellt bleiben, nur erbringt entgegen Wiedings[22]) Anſicht der Ausdruck rescriptum publicum nicht den Beweis, daß der curator civitatis oder der Stadtmagiſtrat auf Erſuchen des Appellationsrichters thätig werden. Rescriptum bezeichnet keineswegs ausnahmslos ein Rückſchreiben auf ein Anſchreiben[23]), und wenn es hier dieſen Sinn hat, ſo kann das Anſchreiben ein ſchriftlicher Antrag des Appellanten ſein, und nichts nöthigt, es für eine Requiſition des Appellationsgerichts zu halten, zumal, da in andern Stellen die Anzeige von der erlangten Reparation als (alleinige) Sache des Appellanten hingeſtellt wird[24]).

Aehnlich kann auch bei der Litisdenuntiation die Mitwirkung des Gerichts oder, ſolange dies in Uebung ſtand, der Behörden mit ius actorum conficiendorum geſtaltet geweſen ſein. Man hätte danach ſich die Sache ſo zu denken, daß dem Kläger auf ſeinen Antrag von dem Prozeßrichter oder einer jener Behörden ein Official beigegeben wurde, in deſſen Beiſein der Kläger den Beklagten aufſuchte und ihm einen Klaglibell einhändigte. Da indeſſen nach dem ſyriſch-römiſchen Rechtsbuche die Litisdenuntiation vom Kläger geſchickt, nicht ge-

22) S. 528.

23) In c. 18 C. Th. de susceptor. 12, 6 (a. 383) bezeichnet rescribere eine Quittung über geleiſtete Abgaben. Gothofr. h. l. (t. IV p. 583); Dirksen s. v. rescribere. Vgl. auch Forcellini s. ead. v. II, 6—8.

24) C. 4 eod. 11, 31 (a. 369); vgl. cc. 3 (Valentin. Valens). 6 (a. 373). 8 (a. 392) eod.

Digitized by Google

bracht wird, so muß sich später wenigstens die Mitwirkung des Klägers bei derselben verloren, und der Official sie allein bewirkt haben.

Daß dem Kläger auf das Zeugniß des Officialen hin eine Bescheinigung über die Denuntiation ertheilt wurde, wird man für den Fall annehmen müssen, daß der Kläger sich nicht an das Prozeßgericht gewandt hatte. Andernfalls wäre denkbar, daß die Denuntiation nach Bericht des Officialen einfach aktenkundig gemacht wurde. Der Umstand, daß, wenn nicht das Officium des Prozeßrichters bei der Denuntiation zugezogen wurde, es einer Bescheinigung über dieselbe bedurfte, welche fortfiel, wenn letzteres geschah, war vielleicht eines derjenigen Momente, welche es als das einfachere und deswegen vorzuziehende Verfahren erscheinen ließen, sich an den Prozeßrichter zu wenden. Sicherlich mußte ferner der Kläger, wenn die Litisdenuntiation nicht durch die Hände des Prozeßgerichts gegangen war, schon vor der Verhandlung während Laufs der Frist das Prozeßgericht wenigstens in Kenntniß der geschehenen Denuntiation setzen. Denn schwerlich ist es für diese Zeit des entwickelten Büreauwesens und geordneten Geschäftsganges glaublich, daß vor dem Erscheinen der Parteien zur Verhandlung das Prozeßgericht ohne jede vorbereitende Anzeige der bevorstehenden Verhandlung blieb[25]). Auch dies mußte darauf hinwirken, daß man die Litisdenuntiation thunlichst in die Hände des Prozeßrichters legte.

Zur Bestätigung dieser Ergebnisse in einzelnen Beziehungen lassen sich folgende Stellen verwerthen.

Das neuerdings in Timghâd inschriftlich aufgefundene Edict des Marisçianus, Consularis von Numidien um 361—363[26]) enthält in seinem zweiten Theil folgende Sportelordnung: Item qu[a]mt[a com]moda consequi debeat princeps. Ad off[icia]lem intra civitatem dandum Italic[os] tritici modios quinque aut pretium frumenti; intra decimum modios septem aut pretium modiorum septem. Etiam per dena milia bini modi vel eorum

25) Insoweit ist dem von Pernice a. a. O. S. 133 oben Bemerkten beizutreten. Daß aber nach der Litisdenuntiation ein zweiter Schriftsatz vor der Verhandlung vom Kläger ausging, der beim Prozeßgericht einzureichen und dem Beklagten zuzustellen war, ist nicht anzunehmen; vgl. unt. 31. 37. 41.

26) Dazu Mommsen, ephem. epigr. V p. 629 sqq. (hiernach der Text), Pernice a. a. O. S. 113 ff.

Digitized by Google

den Libell von den Exceptoren der Behörde selbst aufnehmen lassen konnte, wofür diese den gesetzten Lohn nebst Entschädigung für Papier erhielten[32]).

C. 9 C. Th. de infirm. 15, 14 (a. 395) sagt bei Aufzählung derjenigen unter der Zwischenherrschaft des Eugenius vorgenommenen Akte, welche gültig bleiben sollen: valeat deposita super instituenda lite testatio. Wieding[33]) will dies von der Niederlegung der schriftlichen testatio über die den. ex i. act. bei Gericht zwecks Einleitung des weiteren Verfahrens verstanden wissen. Diese Auslegung ergiebt sich als nicht möglich, da seit Constantin die rein private Litisdenuntiation verschwunden ist. Die Stelle enthält auch nicht etwa einen Gegenbeweis gegen diese Annahme, da testatio, wie wir S. 63 ff. sahen, keineswegs stets eine Zeugenurkunde bedeutet. Wir fanden dort testationem deponere mehrfach in der Bedeutung der Abgabe einer Erklärung vor Behörden, und in dieser Bedeutung kann es auch hier genommen werden[34]). Dies meint auch Bethmann-Hollweg[35]), der in der Constitution einen Beleg dafür findet, daß die Litisdenuntiation in Gegenwart des Beklagten zu Protokoll der Behörde geschah. Aber es geht aus der Constitution keineswegs hervor, daß die Erklärung, von der sie spricht, in Anwesenheit des Beklagten erfolgte. Man kann deshalb unbedenklich annehmen, daß die Einreichung des Libells oder die mündliche Erklärung des Klägers bei der Behörde zwecks Vermittelung der Litisdenuntiation gemeint ist[36]).

C. un. C. Th. de his qui potent. 2, 14 (a. 400) verordnet: Quisquis igitur lite pulsatus, cum ipse et rei sit possessor et iuris, et titulum illatae solenniter pulsationis exceperit, contradictoriis libellis aut titulis alterius nomen crediderit inserendum, eius possessionis aut causae, quam sub hac fraude aut retinere aut evitare tentaverit, amissione mulctetur. Daß

32) Auf die contradictio ist im § 34 zurückzukommen.

33) S. 612.

34) Vgl. auch contestationem deponere S. 64[37], querelam deponere: c. 2 C. Th. de centonariis 14, 8 (a. 369), querimoniam deponere: c. 67 C. Th. de appell. 11, 30 = c. 31 C. J. eod. 7, 62 (a. 423), ferner die von Heumann u. d. W. deponere no. 4 angeführten c. 1 § 1 C. J de iurei. propter cal. 2, 58 (59) (a. 529), c. 3 § 3 C. J. si minor se maior. 2, 42 (43) (a. 293), auch c. 17 C. J. de testib. 4, 20 (a. 528).

35) B. 3 S. 236[10]. 36) Vgl. Zimmern S. 432[3].

Digitized by Google

hier von der Prozeßeinleitung durch Litisdenuntiation die Rede iſt, darf man annehmen, weil der allgemeine Inhalt der Stelle ſchließen läßt, daß die regelmäßige Prozeßeinleitung gemeint iſt, und die Litisdenuntiation in c. 1 h. t. als solemni more litem intimare, insinuare bezeichnet wird[37]). Titulus pulsationis kann nun den Rechtsgrund der Klage nicht bezeichnen, und es bleibt deshalb kaum etwas anderes übrig, als es von einem die Klage enthaltenden Schriftſtück zu verſtehen. Auch ſpricht die Exiſtenz von contradictorii libelli dafür, daß die Klage ebenfalls ſchriftlich übergeben wurde. (Vgl. § 34.)

Eine Beſtätigung unſerer Auffaſſung in der Richtung endlich, daß die Litisdenuntiation ſpäter ausſchließlich durch Vermittelung des Prozeßrichters erfolgte, enthält c. un. C. Th. de act. cert. temp. fin. 4, 14 (a. 424), das bekannte theodoſiſche Verjährungsgeſetz, auf welches ſchon Zimmern[38]) aufmerkſam macht, und das von Wieding[39]) in ſeine Deductionen über die den. ex auct. verflochten wird. Die Conſtitution ſagt im § 1 über die dreißigjährige Verjährung und deren Unterbrechung:

Quae ergo ante non motae sunt actiones, triginta annorum iugi silentio ex quo competere iure coeperunt, vivendi ulterius non habeant facultatem. Nec sufficiat precibus oblatis speciale quoddam, licet per annotationem, meruisse responsum vel etiam iudiciis allegasse, nisi, allegato sacro rescripto aut in iudicio postulatione deposita, fuerit subsecuta conventio. In eandem rationem illis procul dubio recasuris, quae post litem contestatam, in iudicium actione deducta habitoque inter partes de negotio principali conflictu triginta denuo annorum devoluto curriculo tradita oblivioni ex diuturno silentio comprobantur.

Da die Conſtitution von der Verjährung aller Actionen handelt, ſo dürfen wir annehmen, daß ſie die Litisdenuntiation als die regelmäßige Einleitungsform des ordentlichen Prozeſſes vorausſetzt. Die Auffaſſung Wiedings, nach welcher ſie den Sinn haben ſoll, daß die Unterbrechung der Verjährung mit der den. ex auct. eintrete

37) Auch hier vermögen wir nicht mit Pernice a. a. O. S. 133 einen zweiten Schriftſatz zu finden.

38) S. 432[3]. 433[10]. Vgl. auch Asverus S. 249[16].

39) S. 371 ff. 355. 167. 201. 335. 342. 531.

Digitized by Google

(conventio in dieſem Sinne genommen), falls aber der Beklagte auf die den. ex i. act. erſcheine, mit der Litisconteſtation, und daß das erſte in dem zweiten, das letzte in dem Schlußſatze des § ausgeſprochen werde, iſt willkürlich, und, ſoviel den Reſcriptsprozeß angeht, mit Wiedings eigener Anſicht, daß in dieſem die den. ex i. act. nicht ſtatt finde, gar nicht zu reimen. Schon deswegen kann der Ausdruck in iudicio postulatione deposita nicht mit Wieding von der Einreichung des Klaglibells nebſt der Teſtation über die den. ex i. act. zwecks Erwirkung der den. ex auct. verſtanden werden. Soviel aber iſt richtig, daß die Worte auf die Einreichung des Klaglibells bei dem Richter gehen[40]). Nur muß man ſich dieſe entgegen Wieding an der Spitze des Verfahrens denken[41]) und ferner feſthalten, daß der Ausdruck die mündlich bei Gericht zu Protokoll abgegebene Erklärung nicht ausſchließt (ob. S. 205[34]).

Die Conſtitution läßt alſo nicht bloß den Reſcriptsprozeß mit der Einreichung des Reſcripts (allegato sacro rescripto), ſondern auch den ordentlichen Prozeß mit Einreichung eines Klaglibells oder mit Abgabe einer entſprechenden mündlichen Erklärung bei Gericht (aut in iudicio postulatione deposita) beginnen und dieſen Akten die conventio, das „Belangen" des Beklagten nachfolgen, welches zwar u. E. das Verfahren bis zur Litisconteſtation bezeichnet[42]), aber

40) Vgl. nov. Theod. VII, 4 § 6 (a. 441) und die von Wieding S. 351 angeführten c. 4 § 2 (und § 1) C. J. de castrensianis 12, 25 (26) (a. 474), c. 8 (§ 4) C. J. de princip. agent. in reb. 12, 21 (22) (a. 484), c. 9 (§ 1) C. J. de praescr. XXX vel XL ann. 7, 39 (a. 529).

41) Anders Pernice a. a. O., der auch unter der postulatio deposita dieſer Stelle einen zweiten Schriftſatz verſteht.

42) Ueber conventio in dieſem Sinne vgl. Mommſen, Krit. Jahrb. B. 18 S. 885, Planck, Jenaiſche Litteraturzeit. 1844 S. 930 u. beſonders Wächter, Erörterungen H. 3 S. 65 ff. In welchem Sinne die conventio zur Unterbrechung der Verjährung nothwendig iſt, ergiebt ſich aus dem Schlußſatze des §. Nach dieſem verjährt die actio durch Ablauf eines neuen Zeitraums von 30 Jahren (triginta denuo annorum devoluto curriculo), wenn ſie nach der Litisconteſtation (post litem contestatam rel.) der Vergeſſenheit übergeben iſt, d. h. wenn nach der Litisconteſtation der Prozeß liegen geblieben iſt. Dies beweiſt, daß die Unterbrechung der Verjährung durch Prozeß mit der Litisconteſtation eintritt. Erſt im C. J. (c. 3 § 1 de praescr. XXX vel XL ann. 7, 39), wo der Schlußſatz geſtrichen und per exsecutorem vor conventio eingeſchoben iſt, erhält die c. den Sinn, daß die Ladung die Verjährung unterbricht.

Digitized by Google

jedenfalls die Edition des Reſcripts und die Litisdenuntiation, beides die erſte Mittheilung von dem zu erhebenden Anſpruch an den Beklagten, das erſte „Belangen" deſſelben, mit umfaſſen muß. Danach rechtfertigt ſich die Annahme, daß die Conſtitution vorausſetzt, die Litisdenuntiation erfolge durch Vermittelung des Prozeßrichters[43]).

Bleibt danach auch in der Form der Litisdenuntiation noch manches dunkel, ſo darf doch geſagt werden, daß ſie allem Anſchein nach in ihrer ſpäteren Geſtalt der conventio ex sententia iudicis des neueſten römiſchen Rechts ſehr nahe ſtand. Vielleicht aber lag der formelle Unterſchied eben darin, daß die Mitwirkung des Prozeßrichters und ſeines Officiums bei der Litisdenuntiation eine nur beurkundende war, und daß namentlich kein richterliches Ladungsdecret erging, deſſen Exiſtenz am wenigſten durch c. 4 h. t. bewieſen werden kann. Die hier wichtigen Worte derſelben lauten bei Haenel: Post celebratam denuntiationem, editione rescripti (quod tamen iure sit impetratum) lis exordium auspicatur, inter iustas videlicet legitimasque personas. Dieſe Lesart beruht auf 4 unter 14 Handſchriften, welche den Text der Conſtitution überhaupt enthalten. Sie wird gebilligt von Bethmann-Hollweg[44]), der nur das Komma

43) Vielleicht können in derſelben Richtung auch manche andere Wendungen über die Prozeßeinleitung, wie z. B. c. 3 C. Th. de natural. fil. 4, 6 (a. 336): si non retraxerint, vel propter retrahendum rectorem provinciae interpellaverint, c. 3 C. Th. de decuriis 14, 1 (a. 389): Si quis vero decurialem de auferendis privilegiis putaverit lite pulsandum, intelligat, se decuriae interpellare debere iudicem, angeführt werden. Doch weiß man nicht, ob dieſe Ausdrücke ein interpellare iudicem zwecks der Prozeßeinleitung und nicht vielmehr zwecks der Verhandlung bedeuten. (Vgl. ob.[25].) Von nov. Marciani 1, 1 § 1 (a. 450): Quicunque civilem actionem vel certe criminalem accusationem adversariis suis intendere moliuntur, viros clarissimos adeant provinciarum rectores, et expositis querimoniis insinuatisque desideriis suis paratissimum promptissimumque posthac subsidium iuris exspectent, einer Stelle, die Heffter S. 385 f.[152] dafür anführt, daß der Litisdenuntiation „bei dem Richter natürlich immer eine editio generis actionis oder die Anbringung einer ordentlichen Klage" voranging, iſt ſehr zweifelhaft, ob ſie von der Litisdenuntiation ſpricht; die Parallele mit dem Strafprozeß begründet wohl eher die Annahme des Gegentheils, da wir in dieſem von der Litisdenuntiation nichts wiſſen. Ueber nov. Val. 34, 1 § 14 Heffter a. a. O.) vgl. § 41.

44) B. 3 S. 239[1]. Ebenſo Mommſen, Krit. Jahrb. f. deutſch. RsW. B. 18 (1845) S. 889.

Digitized by Google

hinter denuntiationem ſtreichen und ſtatt deſſen hinter rescripti ſetzen will, da die Denuntiation durch Edition des Reſcripts bewirkt, nicht mit der letzteren die Verhandlung des Rechtsſtreites eröffnet werde. Asverus[45]) und Wieding[46]) dagegen vertheidigen die Lesart: seu edictio, seu (Asverus: sive) editione rescripti, und nach Haenel iſt dieſe (oder sive — sive) auch in Handſchriften und Ausgaben gewöhnlich. Allein ſie hat die größte Wahrſcheinlichkeit gegen ſich. Da die edicta bei der Prozeßeinleitung öffentliche Aushänge zwecks Ladung Abweſender ſind (ob. S. 120 ff.), ſo wäre es im höchſten Grade befremdlich, hier dieſe, doch nicht die Regel bildende, Form als einzige Vertreterin des ordentlichen Prozeſſes neben der Edition des Reſcripts genannt zu ſehen. Setzen wir aber auch den Fall, daß Edict hier die Bezeichnung für ein regelmäßig zur Einleitung des Prozeſſes verwandtes, dem Beklagten mitgetheiltes Decret wäre, ſo müßte die Edition des Reſcripts mittels eines eben ſolchen Edicts erfolgen, wie dies auch von Wieding[47]) angenommen wird, während allerdings Asverus hierüber eine klare Anſicht nicht äußert. (Vgl. ob. S. 17.) Dann aber wäre die Alternative sive edicto sive editione rescripti durchaus nicht zu verſtehen. Wie die Worte sive edicto sive in den Text gekommen ſind, erklärt ſich aus einer urſprünglichen ganzen oder theilweiſen Wiederholung des Wortes editione, aus welcher ſpätere Abſchreiber einen verſtändlichen Text zu machen ſich beſtrebten. Erwägt man, daß in den älteſten Ausgaben, welche für die Kritik nicht ohne eigene Bedeutung ſind, auch geleſen wird: s. edicta sive edictionem, denuntiatione seu edicto editionem[48]), ſo kann man in dieſer Annahme nur beſtärkt werden.

Bedenklich iſt an dem Haenelſchen Texte nur eins. Haenels Interpunktion iſt jedenfalls nicht annehmbar; denn, daß die Edition des Reſcripts der Litisdenuntiation nachfolgte, paßt allerdings zu dem ſonſt Ueberlieferten gar nicht. Es entſpricht aber auch nicht ganz dem, was die Quellen ſonſt zeigen, daß, wie Bethmann-Hollweg Haenels Text zutreffend auslegt, im Reſcriptsprozeß die Litisdenuntiation durch Edition des Reſcripts vollzogen werden ſoll; denn namentlich nach Rubr. C. Th. h. t. ſcheint doch die richtige Auf-

45) S. 246 ff. 46) S. 264 f. 47) S. 700.
48) Haenel h. l. not. x.

Digitized by Google

fassung die zu sein, daß im Rescriptsprozeß die Litisdenuntiation durch die Edition des Rescripts ersetzt wird. Im Einklang mit dieser Auffassung steht die Stelle dann, wenn man liest: post celebratam denuntiationem sive editionem rescripti und bei dem Stande der Ueberlieferung dürfte die Annahme dieser Lesart nicht zu gewagt erscheinen[49]).

Wie dem indessen auch sei, so kann die Constitution aus den angeführten Gründen jedenfalls nicht gesagt haben, daß die Litisdenuntiation durch Edict oder Edition des Rescripts vollzogen werde, und deshalb ergiebt sie für die Form der Litisdenuntiation gar nichts.

Es kommt zwar im C. Th. und sonst zu entsprechender Zeit von richterlicher Ladung[50]) und selbst von Zwangsgestellung[51]) des Be-

49) Von den von Gothofredus h. l. (t. I p. 116) vorgeschlagenen Emendationen leidet die erste: Post celebratam denuntiationem seu ad acta sive editione rescripti, an einem gleichartigen Mangel wie die Lesart sive edicto sive editione rescripti. Denn, würde die Litisdenuntiation zu Protokoll erklärt, so müßte man Gleiches von der Edition des Rescripts annehmen; die zweite: Post celebratam denuntiationem ad acta sive editionem rescripti vermeidet diesen Mangel; jedenfalls aber haben beide Texte als rein Conjecturen zu Gunsten der Annahme, daß die Litisdenuntiation durch Protokollarerklärung erfolge, gar keine Autorität. Dasselbe gilt von der Conjectur Becks (Haenel l. c.): denuntiationem seu ad acta editionem. Die Lesart Plancks (Jenaische Litteraturzeitung 1844 S. 931): Post celebratam denuntiationem, sive edicta, sive editionem rescripti, setzt drei verschiedene Prozeßeinleitungsformen. Da sie nicht die Edicte als Form der Litisdenuntiation hinstellt, kann sie auf sich beruhen bleiben.

50) Symm. epp. VII, 81 (80): quem ... praefectura eminens ad cognitionem privatae litis exciverat, vgl. VII, 83 (82). 89 (88). — Symm. rel. 31 (epp. X, 44 al. 51) § 2. — Rel. 34 (epp. X, 47 al. 54) § 12 i. f.: ex Etruriae longinquis adesse praecepta, in einer fiscalischen Defectensache gegen die Erben eines Beamten. — C. 26 C. J. de procurat. 2, 12 (a. 406) vv.: praecepti vel sententiae ... auctoritas — vehementior maximi iudicis vocabit auctoritas. Diese Stelle ist aber wegen der veränderten Prozeßeinleitungsform im justinianischen Recht der Interpolation verdächtig.

51) Symm. epp. VI, 29 (30): quod Martinianum conventio iudicialis expulerit — praevenire itinere privato exhibitionis iniuriam. Darauf scheint auch bezogen werden zu müssen c. 1 pr. C. Th. de medic. et profess. 13, 3 (a. 321): in ius etiam vocari eos vel pati iniuriam prohibemus, wofür in c. 6 C. J. eod. 10, 53 (52): nec ad iudicium deduci vel exhiberi vel iniuriam pati. In Bezug auf c. 2 C. Th. de exsec. 8, 8 = c. 1 C. J. de sportul. 3, 2 (a. 379), welche Hefftter S. 386[157] anführt, ist Gothofredus' Ansicht (h. l. t. I p. 616), daß vom Strafprozeß die Rede sei, nicht zu widerlegen.

Digitized by Google

klagten manches vor; da aber die Litisdenuntiation keineswegs die einzige Prozeßeinleitungsform dieſer Zeit war, und zudem anzunehmen iſt, daß ihr richterliche Ladungen beim Nichterſcheinen des Beklagten nachfolgten, ſo iſt man nicht berechtigt, ohne weitere Gründe — an denen es fehlt — dieſe Dinge mit der Litisdenuntiation in Verbindung zu bringen[52], für welche u. W. der Ausdruck conventio ex sententia iudicis nicht nachweisbar iſt[53]. Mit voller Sicherheit allerdings läßt ſich nur ein weſentlich unterſcheidendes Merkmal der Litisdenuntiation in ihrer ſchließlichen Geſtalt gegenüber der ſpäteren Prozeßeinleitungsform behaupten, nämlich die mit ihr verbundene geſetzliche Friſt, auf welche ſpäter einzugehen iſt.

Soviel noch ſpeziell die Edition des Reſcripts angeht, ſo gebraucht

---

52) Dies gilt auch für nov. Val. 34, 1 § 15 (§ 41), welche Hefftter a. a. O. anführt.

53) CC. 2 (Trier a. 381 und 5 (Mailand a. 397) C. Th. unde vi 4, 22 ſprechen von einer interlocutio iudicis (cognitoris) in Parallele mit einem Reſcript. In ihrer — veränderten — juſtinianiſchen Faſſung, c. 6 unde vi 8, 4 (a. 382) und c. 2 si per vim 8, 5 (+ c. 11 de adquir. et ret. poss. 7, 32), benutzt ſie Wieding S. 265 f. 343 dafür, daß das Ladungsdecret bei der den. ex auct. dem Reſcript zur Seite geſtellt werde. Ihr ſonſtiger Inhalt macht es aber nothwendig, unter dem Interlocut ſowohl wie unter dem Reſcript Verfügungen über den Beſitz zu verſtehen, worüber auf Jhering, über den Grund des Beſitzesſchutzes (2. Aufl. Jena 1869, S. 117 ff. und Bruns, die Beſitzklagen des römiſchen und heutigen Rechts (Weimar 1874) S. 95 ff. 106 f. verwieſen ſei. Muthmaßlich iſt das Interlocut für das interdictum redditum und zwar unde vi zu halten, da beide Conſtitutionen dem Weſtreich angehören, und Bethmann-Hollwegs Anſicht (B. 3 S. 346 f.), daß noch in dieſer Periode das Interdict regelmäßig impetrirt und erlaſſen ſei, gerade für die Behandlung des interdictum unde vi im Weſtreich gute Gründe für ſich hat. Dafür ſpricht namentlich Symmach. rel. 28 (epp. X, 41 al. 48), wo die integratio status vor aller Verhandlung verfügt wird und nach Begebenheit des Falles nur das interdictum unde vi bedeuten kann. (Bethmann-Hollweg B. 3 S. 356 ff.) Jn dieſer Beziehung iſt auch Wieding S. 278 geneigt, Bethmann-Hollweg beizutreten. Die Behauptung (Hartmann-Ubbelohde S. 539[72]), daß hier das Poſſeſſorium im Gegenſatz zum Petitorium in Frage ſtehe, geht fehl. Symmachus erließ nach der Verhandlung ein Urtheil im Poſſeſſorium unter Vorbehalt des Petitoriums. Ferner ſpricht dafür die Form des bedingten Reſtitutionsbefehls, welche das interdictum unde vi in Jtalien unter Theodorich angenommen hat: Cassiod. Var. IV, 39. 40. 44. V, 12 (Bethmann-Hollweg B. 4 S. 286[16].) Vgl. auch IV, 42. Anders Athalarich ibid. VIII, 28.

Digitized by Google

c. 27 § 5 C. Th. de petit. 10, 10 (a. 415), welche von Baron[54]) für die Ausrichtung der Litisdenuntiation durch Uebermittelung eines Libells angeführt wird, den Ausdruck conventio perlata in notitiam pulsatorum in Bezug auf eine ganz beſtimmte Prozeßart, nämlich den Prozeß desjenigen, welchem durch kaiſerliches Reſcript ein Vermögen als erblos geſchenkt iſt, gegen den Beſitzer deſſelben; offenbar muß ein ſolcher Prozeß mit der Edition des Reſcripts eröffnet ſein. Somit beweiſt die Stelle für die editio rescripti, daß dieſelbe nicht in Gegenwart des Beklagten vor der Behörde erfolgte, ſondern in Geſtalt einer dem Gegner übermittelten conventio, die unbedenklich als ein Schriftſtück aufgefaßt werden darf, und es läßt ſich vermuthen, daß die Edition des Reſcripts eben durch Uebermittelung einer Abſchrift des libellus precum mit dem Reſcript erfolgte. Einen Beleg dafür aus früherer Zeit enthält anſcheinend c. 20 C. J. ad leg. Corn. de fals. 9, 22 (a. 294): Nec exemplum precum editionis aliter per errorem scriptum, cum non nisi dolo falsum committentes crimini subiugentur, cognitionem dati iudicis moratur[55]). Die c. un. cit. 4, 14 läßt auch für die editio rescripti ſchließen, daß ſie unter Mitwirkung des Prozeßrichters erfolgte. Ob dieſer Zuſtand dieſelbe Vorgeſchichte hat, wie der entſprechende bei der Litisdenuntiation, ſteht dahin. Es mußte jedenfalls hier der Umſtand einwirken, daß man ſich ſchon zwecks Vorlage des erlangten Reſcripts vor der Verhandlung an den Prozeßrichter wenden mußte. Hier war es alſo doppelt natürlich, daß man ſich ſeiner auch zur Vermittelung der Edition des Reſcripts bediente, und es iſt daher hier vielleicht noch früher als bei der Litisdenuntiation die Vermittelung des Prozeßrichters zur Alleinherrſchaft gelangt.

54) Inſtitutionen S. 380[29].

55) C. 3 C. J. de divers. rescr. 1, 23 (a. 292), welche die „Inſinution" der Originalreſcripte vorſchreibt, kann unſeres Erachtens nicht mit Heffter S. 386[152], Wieding S. 331 auf die Edition des Reſcripts an den Gegner, ſondern nur auf die Vorlage bei dem Richter bezogen werden; denn es iſt nicht glaublich, daß das Original dem Gegner in die Hand gegeben werden mußte.

Digitized by Google

§ 33. 3. Mittelspersonen. — Abwesenheit des Beklagten.

Es ist früher (S. 16. 24 f. 94) mitgetheilt, in welch weitem Umfange von Asverus und Wieding die Behauptung vertreten wird, daß die Litisdenuntiation, und zwar nach Wieding sowohl die den. ex i. act. wie diejenige ex auct., auch in Abwesenheit des Beklagten durch Uebergabe an verschiedene Mittelspersonen und selbst durch einen einfachen Anschlag an das verlassene Haus des Beklagten bewerkstelligt werden konnte.

Die Frage steht so: Gab es bei der Litisdenuntiation Akte, deren Vornahme die Mittheilung an den Beklagten selbst ersetzte, dergestalt, daß namentlich die Frist in Lauf trat, und die Pflicht des Beklagten zum Erscheinen begründet wurde, ebenso, wie wenn ihm selbst die Litisdenuntiation zugestellt worden wäre?

Zur Beantwortung dieser Frage wird an das am Ende des § 17 gezogene Ergebniß hier angeknüpft werden dürfen. Danach kann ihre Bejahung auf irgend welche für die Denuntiationen im allgemeinen oder wenigstens für die prozessualen Denuntiationen und deswegen auch für die Litisdenuntiation geltende Sätze nicht gestützt werden, weil es solche nicht giebt; es müßten vielmehr speziell auf die Litisdenuntiation bezügliche Gründe geltend gemacht werden können. Solche hat man für die Zeit vor Constantins Gesetz über die Form der Litisdenuntiation nicht, denn f. 2 de naut. foen. 22, 2, welches Wieding[1]) zum Beweise seiner Behauptungen in Ansehung der den. ex i. act. anführt, spricht von der außergerichtlichen Mahnung (ob. S. 98 ff.). Für die spätere Zeit dagegen ist c. 5 C. Th. de appell. 11, 31 (ob. S. 200) in Betracht zu ziehen. Indessen kann dieselbe in diesem Punkte nicht analog für die Litisdenuntiation verwerthet werden. Der Grund dafür liegt darin, daß die Denuntiation, von der c. 5 cit. spricht, ganz anderen Zwecken dient als die Litisdenuntiation. Daß eine Benachrichtigung des Appellationsbeklagten von einem Termin — von dem das Gesetz noch dazu sagt, daß er sich selbst darum zu bekümmern hat — wenn er entflohen ist, an seine Hausleute erfolgen kann, ist um so weniger auffallend, als das Erscheinen des Appellationsbeklagten zur Verhandlung im römischen Rechte be-

1) S. 627.

Digitized by Google

kanntlich principiell als unwesentlich angesehen wurde[2]). Dies erlaubt aber darauf, daß die Klage in ähnlicher Weise dem Abwesenden zugestellt werden konnte, nicht den geringsten Schluß. An andern auf die Litisdenuntiation selbst bezüglichen Gründen für diese Annahme fehlt es auch nach Constantins Verordnung, soviel wir übersehen, durchaus. Gegen die Möglichkeit, einem Abwesenden die Litisdenuntiation in der von Wieding und Asverus behaupteten Weise auszurichten, spricht der Umstand, daß c. un. C. Th. de dolo malo 2, 15 (a. 319), um die Ertheilung der actio de dolo gegen denjenigen, welcher vom Gerichtsort sich nicht unerheblich weit entfernt hat, zu ermöglichen, die Litisdenuntiation für diesen Fall erläßt (§ 39, 1), und daß nov. Val. 8, 1 § 1 (a. 440), welche der Erhebung der Klage durch Litisdenuntiation die eigenmächtige Besitzergreifung entgegensetzt (ob. S. 185), besonders hervorhebt, daß der Gegner lange Zeit in Rom anwesend gewesen sei und während dieser Zeit hätte belangt werden können: dum, si qua precatio fuisset in causa, non parvis temporibus Romae in eadem domo consistens, a memorato illustri viro actione proposita potuerit conveniri[3]).

Man muß daher mit Bethmann-Hollweg[4]) der Ansicht sein, daß die Litisdenuntiation nur an Personen erfolgen konnte, welche zur prozessualen Vertretung des Beklagten befugt waren, wie c. 1 h. t. (ob. S. 187) hinsichtlich der Tutoren und Curatoren zeigt.

Ebenso ist zu behaupten, daß nur Personen, welche zur prozessualen Vertretung des Klägers befugt waren, an seiner statt die Erhebung der Klage durch Litisdenuntiation bewirken, d. h. aus eigenem Willen die entsprechenden Erklärungen abgeben und, seit die Mitwirkung von Behörden nothwendig war, bei diesen die erforderlichen Anträge stellen konnten. Von Tutoren und Curatoren zeigt dies c. 1 cit., von einem procurator (in rem suam) ein von Symmachus rel. 32 (epp. X, 45 al. 52) berichteter Fall: Theodorus .... ab Anniana quadam in rem suam procurator creatus .... Flavianum quendam denuntiata lite pulsavit[5]).

---

2) Bethmann-Hollweg B. 2 S. 711[78]. B. 3 S. 331 f.[43. 44] und die dort angeführten Stellen; vgl. Wetzell § 56 S. 746 f.

3) Deshalb ist wohl auch der officialis trans mare mittendus der Inschrift von Timgháb nicht Ueberbringer der Litisdenuntiation. Vgl. § 32[28].

4) B. 3 S. 235[8].

5) Bethmann-Hollweg a. a. O. Auch in rel. 39 (epp. X 52

Digitized by Google

Daß die vom Kläger abgegebene Erklärung auf dem Wege zum Beklagten durch Vermittler gehen konnte, ist, solange die Denuntiation eine rein private war, für diese wie für andere kaum zu bezweifeln (ob. S. 94 f.). Der Kläger mußte sich nur den Beweis sichern, daß die Denuntiation wirklich an den Beklagten oder einen legitimirten Prozeßvertreter desselben gelangte. Später mußte der Official jedenfalls in Stand gesetzt werden, die Uebergabe des Libells an den Beklagten oder einen zur Prozeßführung legitimirten Vertreter desselben zu bezeugen.

Ist richtig, daß bei der öffentlichen Form der Litisdenuntiation ursprünglich der Kläger den Officialen begleitete und in dessen Gegenwart den Libell übergab, so wird nicht zu bezweifeln sein, daß er sich dabei vertreten lassen konnte, und daß ein Vertreter bei diesem Akte nicht gerade ein zur Prozeßführung Befähigter zu sein brauchte, wird angenommen werden dürfen, obwohl wir Näheres davon nicht wissen.

Daß nach diesen Annahmen die Prozeßeinleitung durch Litisdenuntiation bei Abwesenheit des Beklagten leicht den Dienst versagen konnte, kann nicht befremden, denn das war bei der in ius vocatio und den Vadimonien ebenso und bei der späteren conventio ex sententia iudicis nicht anders[6]).

Welche Mittel dem Kläger zu Gebote standen, gegen den Abwesenden zu seinem Rechte zu kommen, darauf einen Blick zu werfen, wird sich im Anschluß an die Erörterung der Frage Gelegenheit finden, welche Folgen beim Ausbleiben des Beklagten in dem durch die Litisdenuntiation bedingten Verhandlungstermine eintreten (§ 45).

---

al. 59) ist der Prozeß durch Litisdenuntiation eröffnet (§ 40) und wird durch einen Procurator cui actiones Musa mandaverat (§ 4) geführt. Ob durch diesen schon die Litisdenuntiation besorgt wurde, ist allerdings nicht sicher.

6) Bethmann-Hollweg B. 3 S. 249 40. Die dort angeführte c. 6 pr. C. J. unde vi 8, 4 (a. 382) entstanden aus c. 2 C. Th. eod. 4, 22 (vgl. ob. S. 211 53) ist in ihrer justinianischen Gestalt allerdings wohl auf Ladungen zu beziehen und beweist, daß bei Abwesenheit des Beklagten die Ladung dessen Procuratoren und Actoren insinuirt werden konnte. Es scheint dabei nur an Klagen um Grundstücke gedacht zu sein (vv.: dominos locorum). Unter den Procuratoren und Actoren wären danach wohl Grundstücksverwalter zu verstehen. Dies ist von dem Satze, daß in allen Fällen an beliebige Hausgenossen oder gar durch Anschlag an das Haus zugestellt werden konnte, noch weit verschieden.

Digitized by Google

§ 34. 4. Libelli contradictorii. — Mußte der Beklagte Caution für sein Erscheinen vor Gericht bestellen?

C. un. C. Th. de his qui potentiorum 2, 14 = c. 1 C. J. eod. 2, 14 (15) (a. 400) erwähnt libelli contradictorii, welche von dem Beklagten nach der Litisdenuntiation (ob. S. 205 f.) ausgehen. Deren Bedeutung muß thunlichst festgestellt werden.

Die Constitution bezeichnet es als einen eingerissenen Mißbrauch, daß die Beklagten potentium titulos et clarissimae privilegia dignitatis den Klägern entgegensetzen. Sie verbietet demgemäß zunächst, daß jemand seinen Namen zu einem solchen Mißbrauch hergiebt: qui huiusmodi dolo scientes connivent, afficiendi sunt publicae sententiae nota. Quodsi nullum in hac parte consensum praebuerint, ut libelli aut tituli eorum nominibus aedibus affigantur alienis, ... in eos qui fecerint, vindicetur. . . . Dann folgt der bereits S. 205 mitgetheilte Satz, welcher die Erwähnung der libelli contradictorii enthält. Schließlich heißt es: Eos sane, qui se sponte alienis litibus inseri patiuntur, cum his neque proprietas neque possessio competat, veluti famae suae prodigos et calumniarum redemptores notari oportebit. Die zuerst erwähnten libelli wie die tituli, welche an die Häuser angeheftet wurden, sind Namensinschriften, welche den Eigenthümer bezeichnen sollen, und es sind von Gothofredus viele Stellen dafür beigebracht, daß das Verstecken des wahren Besitzers hinter der Namensaufschrift eines Großen so sehr an der Tagesordnung war, daß dies ein gebräuchliches Bild für Trug und Heuchelei abgab [1]). Diese libelli können contradictorii nicht genannt werden, die letzteren müssen daher, obwohl sie wiederum neben den tituli erwähnt werden (contradictoriis libellis aut titulis alterius nomen crediderit inserendum), etwas anderes sein, und danach bleibt, da der Beklagte sie nach Empfang des Klaglibells von sich giebt (cum — titulum illatae solenniter pulsationis exceperit), nichts übrig, als sie mit Zimmern [2]) und Bethmann-Hollweg [3]), welche allerdings über den Inhalt der Erklärung verschiedener Meinung sind, für eine schriftliche Erklärung

1) Gothofredus h. l. (t. I p. 178). 2) S. 439 [17].
3) B. 4 S. 210 [17], wo B. 3 S. 249 [42] berichtigt wird.

Digitized by Google

auf die Klage zu halten[4]). Dem widerspricht Wieding wegen der „in der Stelle erwähnten Theilnahme mehrerer Personen an der Aufnahme dieser libelli" und spricht die Vermuthung aus, „daß es sich um Urkunden über simulirte Rechtsgeschäfte, daß sichs um falsche testationes handle"[5]). Das in der Constitution erwähnte Einverständniß desjenigen, dessen Name an dem Grundstück angebracht oder in den libelli contradictorii genannt werden soll, ist die einzig denkbare, aber augenscheinlich unzureichende Veranlassung zu dieser Behauptung.

Ueber den Inhalt der Gegenerklärung läßt die Constitution soviel erkennen, daß dieselbe auf den Gegenstand des Prozesses eingegangen sein muß, denn andernfalls ist nicht denkbar, wie die Vorspiegelung, daß der Dritte Besitzer der streitigen Sache sei, in dieselbe hätte hinein kommen können. Diese Vorspiegelung, mit welcher der Zweck verfolgt wird, die Sache zu behalten, oder dem Prozesse zu entgehen, wie die Worte eius possessionis aut causae, quam sub hac fraude aut retinere aut evitare tentaverit zu übersetzen sein dürften, und bei der die Constitution voraussetzt, daß der Beklagte selbst als juristischer Besitzer das Grundstück detinirt — cum ipse et rei sit possessor et iuris — scheint doch darauf hinaus zu laufen, daß der Beklagte sich als bloßen Detentor gerirt und den Dritten als juristischen Besitzer angiebt. Sie erscheint also als eine fälschliche Benennung des juristischen Besitzers, für welchen der Beklagte detinirt, im Sinne der c. 2 C. J. ubi in rem actio 3, 19 (a. 331). Die Speculation des Beklagten geht, falls er im Einverständniß mit dem Benannten ist, offenbar dahin, das Eintreten des letzteren in den Prozeß herbeizuführen und so dem Kläger einen beschwerlicheren Gegner aufzudrängen, während andernfalls nur die Absicht denkbar ist, den Kläger von der Fortsetzung des Prozesses abzuschrecken. Ist dies richtig, so ergiebt sich, daß die s. g. laudatio auctoris seitens des beklagten Detentors eines Grundstücks zur Zeit der c. un. cit. in einer schriftlichen Gegenerklärung auf die Klage erfolgen konnte, während allerdings c. 2 cit. nur von einer Erklärung vor Gericht spricht: in

4) Die Interpr. bestätigt dies: ita ut libellos vel titulos .... affigant, aut certe .... prolatis libellis contradictoriis se specialiter excusare. — Bas. VII, 10, 1: τοῖς ἀντιρρήτοις λιβέλλοις.

5) Wieding S. 521.

Digitized by Google

iudicio dominum nominare. Man wird annehmen dürfen, daß auch dann, wenn die Nomination in den libelli contradictorii enthalten war, sie bei der Verhandlung vor Gericht wiederholt wurde[6].

Auch Zimmern nimmt an, daß die libelli contradictorii die laudatio auctoris enthalten. Es ist indessen nicht berechtigt, sie mit ihm auf diese Funktion zu beschränken. Denn die c. un. cit. läßt nur schließen, daß die in ihr als bekannt vorausgesetzten libelli contradictorii die nominatio auctoris in sich aufnehmen konnten. Im Uebrigen wird man nach ihrem Namen mit Bethmann-Hollweg schließen dürfen, daß sie einen Widerspruch gegen den Klaganspruch enthielten.

Wie dies Ergebniß die Annahme wesentlich unterstützt, daß auch in der Sportelordnung Marisicans die contradictio eine schriftliche Gegenerklärung auf die schriftliche Klage ist (ob. S. 202 ff.), so verstärkt umgekehrt diese Inschrift mit der Bestimmung, daß das Papier für die contradictio sogar viermal soviel kostet, wie das für die postulatio, die Annahme, daß die contradictorii libelli auf die Sache selbst eingingen[7].

Vielleicht kann zur weiteren Aufklärung das ἀντιβιβλίον, welches nov. 53 c. 3 § 2 erwähnt, und welches die Vulgata libellus responsionis, Julian (const. 47 [48] cap. 184) libellus contradictionis oder contradictorius nennt, herangezogen werden.

Die angeführte Novelle (c. 3 pr.) stellt es nämlich als einen alten Rechtszustand dar, daß der Beklagte, wenn er den libellus conventionis empfangen habe[8], nach zehntägiger Ueberlegungsfrist eine

6) Die dieser Darstellung zu Grunde liegende Auffassung der c. 2 C. J. cit. kann, abgesehen von Differenzen in Einzelheiten, wohl als die herrschende bezeichnet werden. Vgl. Hefftter S. 611, Wetzell § 7 S. 56 f., Windscheid, Pand. B. 1 § 196[6] S. 621 f., Bangerow, Pand. B. 1 § 322 Anm. 3 no. I S. 646 f. Dagegen leugnet Wieding S. 628—645 die s. g. laudatio auctoris ganz, und seine Gründe in dieser Beziehung sind von Wetzell S. 56[40] für beachtenswerth erklärt. Ein genaues Eingehen auf Wiedings Auslegung der c. 2 cit. würde hier zu weit führen. Seine Construction fällt mit seiner Theorie der den. ex auct. überhaupt, ist insbesondere mit den Worten edictis legitimis proponendis eum citare curabit nicht vereinbar (ob. S. 122).

7) Vgl. Pernice a. a. O. S. 134.

8) Was zweifellos von der Klagerhebung und nicht mit Wieding S. 433 ff. 503 ff. von einer sofort peremptorischen den. ex auct. zu verstehen ist. Denn der Kaiser setzt voraus, daß der Beklagte vor dieser Ladung nichts

Digitized by Google

Subſcription unter denſelben ſetzen und Caution beſtellen müſſe: τῆς γὰρ παλαιότητος βουλομένης τὸν αἰτιάσεως βιβλίον δεξάμενον ἡμερῶν εἴσω δέκα διάσκεψιν ἔχειν, ἐφ' ᾧ καὶ ἀνερευνῆσαι τὸ πρᾶγμα καὶ ἴσως ἐπιγνῶναι καὶ ἀπαλλαγῆναι, μετὰ δὲ τὴν τῶν δέκα ἡμερῶν προθεσμίαν τηνικαῦτα καὶ ὑπογράφειν τῷ σταλέντι βιβλίῳ καὶ τὰς δικαστικὰς πληροῦν ἀσφαλείας κτλ. (post decem autem dierum indutias tunc et subscribere misso libello et iudiciales implere cautiones.) Unter der Caution iſt unzweifelhaft zunächſt die cautio iudicio sisti zu verſtehen[9], ob dieſer die cautio quod in iudicio permaneat usque ad terminum litis zugehörte[10], oder erſt bei der Litiscontestation geleiſtet wurde[11], kann dahin geſtellt bleiben. Welchen Inhalt die Subſcription hatte, die nach dem von Bruns in ſeiner Unterſuchung über die Unterſchriften in den römiſchen Rechtsurkunden nachgewieſenen Principe des römiſchen Rechts und Verkehrs jedenfalls keine bloße Namensſchrift war, geht aus dieſem Theil der Novelle nicht hervor.

Juſtinian verdoppelte die zehntägige Friſt (§ 1): Θεσπίζομεν τοίνυν, ἐπειδὰν ὑπόμνησις προσενεχθείη τινί, πάντως ἐπιδίδοσθαι βιβλίον, καὶ μὴ κατὰ τὸ παλαιὸν δέκα μόνον ἡμερῶν ἔχειν τὸν ὑπομνησθέντα προθεσμίαν, ἀλλὰ διπλασίαν, τουτέστιν εἴκοσιν. Ueber die Verpflichtung des Beklagten ſagt ſodann § 2: Δεχόμενον δὲ αὐτὸν τὸ βιβλίον, μόνης προσωπικῆς ἐγγύης παρ' αὐτοῦ διδομένης καὶ τῶν σπορτούλων . . . . . παρεχομένων . . ., ὑπογράφειν τῷ καλουμένῳ ἀντιβιβλίῳ δηλοῦντα καὶ τὸν χρόνον καθ' ὃν αὐτῷ τὸ βιβλίον ἐπιδίδοται, ἵνα μὴ καὶ περὶ τοῦτο τέχνη τις γένηται. Auth: Suscepto vero libello, sola personali fideiussione ab eo data et sportulis . . . praebitis . . . subscribere libello qui appellatur responsionis et declarare etiam tempus quo ei libellus datus est, ne etiam ob hoc ars fiat quaedam. Julian l. c.: Postquam autem libellum accusationis

von der Sache weiß: vv.: οὐδ' ὅτιουν ἐπιστάμενον συνελαύνουσι ποιήσασθαι προκάταρξιν — nihil scientem compellunt facere litis contestationem. (Vgl. § 1 eod.).

9) Vgl. das Procemium der Novelle. Muther, Sequeſtration S. 307 ff.

10) Bethmann-Hollweg B. 3 S. 250[45].

11) Muther a. a. O. S. 305 ff. Vgl. Rudorff, Rechtsgeſch. B. 2 S. 216[9], Wieding S. 513.

Digitized by Google

exceperit, personales praestet fideiussiones, et sportulas det.... Subscribat autem et contradictionis libellum[12]). Tempus quoque et diem scribere eum oportet quo libellum accusationis excepit. Im Litisconteſtationstermin ſoll der Beklagte auf Befragen des Richters ſich wahrheitsgemäß darüber erklären, ob die 20 Tage abgelaufen ſind (εἰ αἱ εἴκοσι διεληλύθασιν ἡμέραι αἱ τῆς διασκέψεως. Auch ſoll der Beweis dafür wie folgt geführt werden: δείκνυσθαι δὲ τοῦτο καὶ ἐκ τῆς ἡμέρας τοῦ βιβλίου καὶ τῆς ὑπογραφῆς τῆς κατὰ τὸ βιβλίον. Auth: ostendi quoque illud etiam ex die et subscriptione libelli. Julian: Hoc autem consideretur ex subscriptione eius, quam libello inseruit.

Die Friſt ſcheint alſo zugleich in ihrer Bedeutung von Juſtinian inſofern verändert zu ſein, als jetzt Caution und Subſcription ſogleich bei Empfang des Libells geleiſtet werden, und die Friſt unmittelbar und ausſchließlich eine Minimalfriſt vom Empfang des Libells bis zur Litisconteſtation wurde, während ſie früher dieſen Charakter nur mittelbar hatte, da der Beklagte erſt an ihrem Ende die cautio iudicio sisti zu beſtellen hatte.

Die Subſcription bezeichnet Juſtinian zunächſt als ὑπογράφειν τῷ καλουμένῳ ἀντιβιβλίῳ, ſodann aber als ἡ ὑπογραφὴ ἡ κατὰ τὸ βιβλίον, und da der Umſtand, daß der Beklagte nur unter dem Antibiblion ſubſcribiren ſoll, es von vornherein wahrſcheinlich macht, daß daſſelbe ein Schriftſtück iſt, welches vom Kläger ausgeht und dem Beklagten nur zwecks der Subſcription vorgelegt wird, ſo ſcheint das „ſo genannte" Antibiblion mit dem βιβλίον σταλέν, unter welches die Subſcription nach dem alten Recht gehört, identiſch zu ſein. Da aber andererſeits Juſtinian βιβλίον und ἀντιβιβλίον ſondert, ſo erſcheint die Annahme, in welcher Wieding[13]), Bethmann-Hollweg[14]) und Hefftter[15]) ſich begegnen, daß ſie zwei Exemplare deſſelben Klaglibells ſind, von denen eins der Beklagte behält, eins mit der Subſcription verſehen zurückgiebt, in der That begründet.

---

12) Auch contradictorio libello iſt in einer guten Handſchrift überliefert. Haenel ad h. l. not. k. p. 196, vgl. p. II.

13) S. 503 ff. 14) B. 3 S. 250[43].

15) S. 389. Hefftter nennt das ἀντιβιβλίον den Originalact des Executors oder den Originallibell.

Digitized by Google

Daß der Beklagte in der Subscription den Tag der Uebergabe des Libells bezeichnen soll, scheint eine Neuerung Justinians zu sein, bezweckend, den Mißbräuchen der Executoren bei den Ladungen eine Schranke zu setzen. Da aber die Subscription dies „auch" enthalten soll (καὶ τὸν χρόνον κτλ.), so muß sie noch einen weiteren Inhalt gehabt haben. Der Entwurf der cautio iudicio sisti, den der Beklagte durch Unterschrift vollzogen hätte [16]), kann dies nicht gewesen sein, da nach dem alten Recht der Beklagte die Subscription „sowohl, als auch" die Caution leisten soll (καὶ — καὶ), und nach Justinians eigener Vorschrift ebenfalls Caution und Subscription als zweierlei erscheinen (ἐγγύης διδομένης ὑπογράφειν); man kann daher dem Ausdruck libellus responsionis, contradictionis, contradictorius entsprechend wohl annehmen, daß die Subscription einen Widerspruch gegen die Klage enthält. Und dies muß schon vor der Novelle der Fall gewesen sein, da der Name ἀντιβιβλίον, welcher angesichts der lateinischen Ausdrücke auf denselben Inhalt der Subscription zu deuten ist, bei deren Erlaß bereits in Uebung stand.

Wie nun für die contradictorii libelli der c. un. C. Th. 2, 14 cit., welche in c. un. C. J. de his qui potent. 2, 14 (15) unverändert beibehalten sind, derselbe Inhalt sicher nachweislich war, so kann man in Bezug auf ihre Form wohl aus der Novelle rückschließen, daß sie dasselbe sind wie das Antibiblion, nämlich ein Duplicat der Klagschrift, welches mit einer der Klage widersprechenden Subscription des Beklagten zurückgegeben wurde, und folglich annehmen, daß auch bei der Prozeßeinleitung durch Litisdenuntiation dem Beklagten ein Duplicat der Klagschrift präsentirt wurde, und daß er verpflichtet war, die erwähnte Subscription auszustellen, wobei allerdings dahin gestellt bleiben muß, ob dies schon bei der Litisdenuntiation nach zehn Tagen geschehen mußte, oder ob diese Zeitbestimmung erst mit dem später überhaupt veränderten Fristwesen bei der Prozeßeinleitung zusammenhängt. Eine Empfangsbescheinigung als in der Subscription mit enthalten anzusehen, fehlt es aber für die Zeit der Litisdenuntiation an zureichendem Grunde, da dies, wie bemerkt, anscheinend erst von Justinian eingeführt ist, weil den Bescheinigungen der Executoren über die Zustellung nicht mehr zu trauen war.

16) Wieding S. 519 f.

Digitized by Google

Vereinbar ist die Annahme, daß die contradictio unter den Denuntiationslibell geschrieben wurde, natürlich vorbehaltlich der Fortsetzung auf weiteren Blättern, wohl auch mit der Inschrift von Timghâd. Warum aber für die contradictio viermal so viel Papier in Aussicht genommen und warum der sie abfassende Advocat doppelt, der sie aufnehmende Exceptor mehr als doppelt so viel erhielt, wie für den Denuntiationslibell, wüßten wir nicht zu erklären[17]).

Die zweite in diesem § zu behandelnde Frage ist die, ob der Beklagte bei Empfang der Litisdenuntiation cautio iudicio sisti zu leisten hatte.

Mit Sicherheit kann dies weder bejaht noch verneint werden.

C. 27 pr. C. Th. de petit. 10, 10 (a. 415) sagt in Bezug auf den Prozeß desjenigen, welchem ein Vermögen als bona caduca geschenkt ist, gegen den Besitzer desselben, daß der letztere, wenn er spondirt, vor dem comes rei privatae erscheinen zu wollen (ad comitatum spondentem venire), je nach der Entfernung ein Jahr oder sechs Monate Einlassungsfrist hat. (Vgl. § 39, 6.) Wenn auch anzunehmen ist, daß dieser Prozeß mit der Edition des Schenkungsrescripts beginnt (ob. S. 212), so ist er doch in vielen Beziehungen besonders geordnet, die Constitution ergiebt also wohl nicht den Beweis, daß bei der Edition des Rescripts und der Litisdenuntiation immer eine cautio iudicio sisti geleistet werden mußte.

Die nov. Val. 34, 1 §§ 14. 15[18]), von der es mindestens nicht nachweislich ist, daß sie von der Litisdenuntiation spricht, handelt überdies nicht von der cautio iudicio sisti, sondern nur von der seitens des erschienenen Beklagten zu leistenden Caution für seine fernere Präsenz. Das Nähere hierüber muß indessen der eingehenderen Interpretation der Novelle im § 41 vorbehalten bleiben[19]).

---

17) Die Formeln, welche Petri exceptiones legum Romanorum angehängt sind, und aus welchen Stintzing ZS. f. RG. B. 5 (1866) S. 323. 327 ff. Gründe für die Existenz eines libellus contradictionis im Sinne der Klagbeantwortung im römischen Recht entnommen hat, sind hier nicht in Ansatz gebracht, weil ihr Zusammenhang mit dem reinen römischen Recht zu fragwürdig ist. Vgl. Th. Mommsen, ZS. f. RG. B. 6 (1867) S. 82 ff., Jaffé, daselbst S. 90 ff., Bruns, daselbst B. 13 (1878) S. 110[23].

18) Diese führen Zimmern S. 440[19], Heffter S. 386[156] zum Beweise der cautio iudicio sisti bei der Litisdenuntiation an.

19) Symmach. rel. 28 (epp. X. 41 al. 48), welche unter dem Citat epp.

Digitized by Google

Im übrigen gehen die Zeugnisse über die später so oft erwähnte cautio iudicio sisti bis auf c. 25 C. J. de episc. 1, 3 zurück, ein Gesetz Marcians, welches vielleicht dem Jahre 456 angehört und die Prozeßeinleitung durch pulsari, commoneri sententiarum auctoritate bezeichnet[20]; hier wird allerdings die Caution schon als ein bestehendes Institut vorausgesetzt und nur in Bezug auf Cleriker geordnet, und in nov. 53 c. 3 pr. erscheint sie als Bestandtheil des alten Rechts neben dem libellus contradictorius, den wir in c. un. C. Th. de his qui potent. bei der Litisdenuntiation vorfanden. Ob sie indessen ebenso alt ist, wie der libellus contradictorius, und ob, wenn sie schon zu der Zeit bestand, zu welcher die Litisdenuntiation die regelmäßige Prozeßeinleitung bildete, sie aus dieser in die spätere Prozeßeinleitungsform übergegangen ist, oder ob sie sich im Verfahren bei denjenigen Sachen gebildet hat, in denen die Litisdenuntiation nicht statt fand, ist nach Lage der Quellen u. E. nicht zu entscheiden, da wir in dieser Beziehung einen ähnlichen Anhalt, wie in Bezug auf den libellus contradictorius, nicht besitzen.

Auf der andern Seite kann man auch nicht behaupten, daß die Vadimonien in Verbindung mit der Litisdenuntiation getreten sind.

Das Recht der cautio iudicio sisti hat die Grundsätze des Vadimonienrechts, wie dessen Behandlung in den Digesten lehrt, in weitem Maße in sich aufgenommen, und es ist deswegen anzunehmen, daß das Recht der Vadimonien in irgend einer Gestalt von der classischen Zeit bis auf Justinian fortgedauert hat, was quellenmäßig zwar nicht bewiesen[21], aber auch nicht widerlegt[22] werden kann.

I, 27 bei Zimmern und Heffter a. a. OO. zu verstehen ist, (die Zählung scheint auf der Ausgabe des Gelenus zu beruhen, vgl. Seeck p. XIX. XXXII[64], Meyer h. l. p. 39) enthält von Caution nichts und spricht nur von Zwangsgestellung der Zeugen. Vgl. Bethmann-Hollweg B. 3 S. 367 ff.

20) Vgl. Muther, Sequestration, S. 328 ff.

21) Ein Beweis ist weder Coll. II, 6, 1 (ob. S. 177), noch Amm. Marcell. XXX, 4, 9 (um 390, Teuffel § 429[3] S. 1009), worauf sich Zimmern S. 355[3], Hartmann, Contumacialverf. S. 148[24], Muther a. a. O. berufen. Amm. sagt von einer gewissen Sorte von Advocaten: per vadimonia mille iactantur. Dies heißt wohl nur, daß sie sich in tausend Prozessen umhertreiben. Ueber vadimonium im Sinne des Prozesses, der prozessualen Verhandlung vgl. Huschke, römisches Jahr S. 313 u. die dort angeführten Stellen, von denen nur Hor. sat. I, 9, 36 doch wohl eher auf das Vadimonium zu beziehen sein dürfte (ob. S. 115 ff.). Zu Amm. l. c.

Digitized by Google

Aber die Prozeßeinleitung durch Vadimonium war im klassischen Recht eine beiderseits freiwillige (ob. S. 109 ff.) und stand selbstständig neben den sonstigen Prozeßeinleitungsformen; es hat innere Gründe gewiß nicht gegen sich, daß noch lange Zeit nach dem klassischen Recht die Vadimonien in dieser Gestalt bestehen geblieben sind, und so mögen sie auch neben der Litisdenuntiation gestanden haben.

Ihr Anschluß an diese dagegen in dem Sinne, daß der Beklagte bei der Litisdenuntiation Vadimonium bestellen mußte, würde mit ihrer Verwandlung in die cautio iudicio sisti identisch sein; denn diese ist gerade im klaren Gegensatz zu den Vadimonien Accessorium einer anderweiten rechtswirksamen Prozeßeinleitungsart, bei welcher der Beklagte verpflichtet ist, sie zu leisten. Das ist aber gerade der Punkt, an dem uns die Quellen verlassen, ob bei der Litisdenuntiation eine solche Cautionspflicht des Beklagten sich gebildet hat.

III. Die mit der Litisdenuntiation und der Edition des Reskripts beginnende Frist.

§ 35. 1. Ihre Länge.

Wir wenden uns jetzt zu dem wesentlichsten Charakterzuge der Litisdenuntiation, der mit ihr verbundenen Frist. Wir stellen dabei die Frage, wie lang dieselbe war, voran, weil aus ihrer Dauer Gründe für Behauptungen in Bezug auf ihre prozessuale Bedeutung entnommen sind. Leider sind wir darüber aus rein römischen Quellen unzulänglich unterrichtet.

Aus der Art, wie sie in den Ausnahmevorschriften erwähnt wird: nullis eum temporum, quae ex rescriptorum editione defluunt, moris esse ludendum (c. 5 h. t. [a. 389]), ruptis denuntiationum ambagibus (c. 6 h. t. [a. 406]), welch letzterer Ausdruck jedenfalls auch, wenngleich wohl nicht ausschließlich, die Frist der Litisdenun-

---

vgl. Keller no. 563 (: mehr bildlich), Bethmann-Hollweg B. 2 S. 202[32] (: vielleicht Termine oder Befristungen überhaupt), Wieding S. 588.

22) Aurelius Victors Notiz über den Untergang der Vadimonien könnte man, da er dem 4. Jahrhundert angehört, wenigstens dafür anführen wollen, daß sie zu dieser seiner Zeit nicht mehr bestanden. Auch dies dürfte aber gegenüber der im Text berührten Erscheinung doch sehr bedenklich sein.

Digitized by Google

tiation umfaßt, ergiebt sich indessen, daß sie von erheblicher Länge gewesen sein muß[1]). Die im Falle der Versäumniß der ordentlichen Frist durch Reparation gegebene neue Frist beträgt nach c. 1 C. Th. de temp. curs. 2, 6 (a. 316) und Symm. rel. 39 (epp. 52 al. 59 (§§ 38. 40 § 43) 4 Monate, und der Schluß, daß auch die ordentliche Frist dieselbe Länge gehabt habe[2]), liegt allerdings nicht fern.

Ob c. 3 C. Th. de dilat. 2, 7 (a. 340): Inter privatos et fiscum. si privatus actionem intendat, quattuor mensium tempora custodienda sunt: cum vero fiscus privato inferet aliquam quaestionem, sex mensium curricula serventur, utrique parti petendae dilationis per defensores suos copia non neganda, si hoc commoditatis ratio postulaverit, von einer mit der Litisdenuntiation beginnenden Frist von 4 oder 6 Monaten spricht[3]), ist nicht unzweifelhaft, da die Constitution den Anfangspunkt der Frist nicht nennt. Wahrscheinlich ist die Frage zu bejahen. Dies kann aber erst bei Besprechung der prozessualen Bedeutung der Frist dargelegt werden (§ 39, 3). Danach betrüge die Frist im Fiscalprozeß, wenn der Fiscus Kläger ist, 6 Monate, wenn Beklagter, 4 Monate. Der Wahrscheinlichkeitsgrund, den man aus dem letzteren Satze dafür hat entnehmen wollen, daß auch im Prozeß unter Privaten die Frist 4 Monate beträgt[4]), ist indessen nicht hoch anzuschlagen, da auch dann, wenn der Fiscus Beklagter ist, die Frist aus Rücksicht auf ihn eigenthümlich bestimmt sein könnte.

Auch nov. Val. 34, 1 § 14 spricht von einer viermonatlichen Frist, die von vielen Seiten für diejenige der Litisdenuntiation gehalten wird[5]). Allein es ist mit Muther[6]) anzunehmen, daß dort von einer Frist nach der Litiscontestation die Rede ist. Auch dies kann allerdings erst später ausgeführt werden (§ 41).

Das syrisch-römische Rechtsbuch hat eine Frist von 4 Monaten,

1) Savigny, vermischte Schriften B. 2 S. 259 f.

2) Bethmann-Hollweg B. 2 S. 236[15] vgl. Zimmern S. 434[14], Baron S. 380[33].

3) Gothofredus h. l. (t. I p. 133), paratitlon 2, 4 (t. I p. 110). Vgl. Zimmern a. a. O.

4) Zimmern a. a. O.

5) Zimmern S. 434[16], Bethmann-Hollweg B. 3 S. 240[42], Bruns, Syr.-röm. Rechtsbuch S. 239 ff., Baron S. 380[33].

6) Sequestration S. 319 ff.

Digitized by Google

in welche die beiden Ferialmonate Tammuz und Tiſhrin I. (Juli und October) nicht eingerechnet werden: L. § 75 Abſ. 2: „Sobald die παραγγελία geſchickt iſt, müſſen vier Monate voll werden, wenn nicht zwiſchen den Monaten ein leerer iſt, d. i. Tammuz oder Tiſhrin I. Denn dieſe werden ausgeſchieden als leere Monate aus der Zeit der vier Monate. Der Tammuz iſt gleich Julius". —

L. § 76 Abſ. 2: „nach der παραγγελία wartet er bis zu vier Monaten". — Ar. § 46 Abſ. 2: „Der Recht ſuchende Mann muß zu ſeinem Gegner jemand ſchicken, der ihn benachrichtigt; darauf ſoll er bis zu vier Monaten warten". — Ar. § 47 Abſ. 2: „Nach der Klage wartet er bis zu vier Monaten, ausgenommen es ſei unter dieſen Monaten ein Ferial-Monat; das iſt Tammûz oder Tiſhri I, denn dieſe beiden Monate werden nicht gezählt unter die Zahl der vier Monate"[7]).

Danach in Verbindung mit den Zeugniſſen über die Länge der reparirten Friſt kann man als höchſt wahrſcheinlich annehmen, daß auch im reinen römiſchen Recht die Friſt 4 Monate betrug[8]).

Eine ausdrückliche geſetzliche Beſtimmung, wonach die Monate Juli und October Ferien ſind, iſt ſonſt nicht bekannt. Sie fallen aber der Hauptſache nach mit dem messis vindemiarumque tempus zuſammen[9]).

Daß die Friſt durch die Ferien unterbrochen wurde, ruht auf dem Zeugniß des ſyriſch-römiſchen Rechtsbuchs allein. Es iſt aber kein Grund, zu bezweifeln, daß es im reinen römiſchen Rechte ebenſo war[10]).

---

7) Vgl. Bruns a. a. O. S. 238 ff. und die vollſtändigen Texte § 42.

8) Auch Pernice a. a. O. (ob. S. 194) S. 133 nimmt dies an.

9) Vgl. darüber Bruns a. a. O. S. 238 f., woſelbſt (239[2]) nur ungenau geſagt wird, daß Valentinian III in c. 19 C. Th. de fer. 2, 8 (Valentin. [II], Theod. et Arc. a. 389) dieſe beiden Monate feriarum gemini menses nenne. Es heißt dort: (pr.): Illos tantum manere feriarum dies fas erit, quos geminis mensibus ad requiem laboris indulgentior annus accepit, aestivis fervoribus mitigandis et autumnis foetibus decerpendis. Dagegen kommt der Ausdruck feriatis geminis mensibus in c. 4 (5) C. J. eod. 3, 12 (Valentin. [I], Valens et Grat. a. 369) vor. Vgl. ferner Huſchke, röm. Jahr S. 359 f., Hartmann-Ubbelohde S. 225 f., Wetzell § 66[32. 33] S. 886.

10) Die Stellen, auf welche ſich die gemeinrechtliche Theorie dafür berief, daß nach römiſchem Recht alle prozeſſualen Friſten durch die Ferien nicht unterbrochen wurden (Heffter S. 237[63], Wetzell § 66[52] S. 889), erbringen

Digitized by Google

2. Die Bedeutung der Frist. — Ihr Endtag ist der gesetzliche Termin zur Eröffnung der Verhandlungen.

§ 36. a. Möglichkeit dieser Auffassung.

In Bezug auf die vielbestrittene prozessuale Bedeutung der Frist ist der Ansicht beizutreten, daß der Endtag der Frist der gesetzliche Termin zur Eröffnung der Verhandlung des Rechtsstreits ist, und es soll nunmehr versucht werden, diese Auffassung quellenmäßig zu begründen und gegen die abweichenden Ansichten zu vertheidigen.

Zuvor jedoch sind einige allgemeine, gegen dieselbe geltend gemachte Gründe zu prüfen.

Zunächst vermengt sie nicht, wie Wieding[1]) gegen Bethmann-Hollweg bemerkt, die Verhältnisse von Terminen und Fristen. Durch den Ablauf der Frist bestimmt sich der Termin.

Aus Zweckmäßigkeitsgründen kann gegen sie ebenfalls nicht argumentirt werden. Wieding findet einen viermonatigen Zwischenraum zwischen Litisdenuntiation und Eröffnung der Verhandlungen auffallend, und ähnlich hält es Bruns[3]) für an sich natürlicher, daß die Verhandlung innerhalb der 4 Monate geschah, als daß man gerade am letzten Tage vor, oder am ersten Tage nach dem Ablaufe der Frist vor den Richter gehen mußte. Die Einrichtung, wie sie sich nach unserer Auffassung darstellt, war unzweckmäßig; aber dies spricht nicht gegen ihre Existenz, macht es vielmehr nur um so erklärlicher,

---

den Beweis in dieser Allgemeinheit nicht. C. 3 C. J. de dilat. 3, 11 (a. 318) bezieht sich auf die dilatio instrumentorum causa, eine Aussetzung des Rechtsstreits zum Zwecke der Vorbereitung der Partei, während deren ohnehin gerichtliche Handlungen nicht vorgenommen wurden (iudicis officium conquiescat) (vgl. Bethmann-Hollweg B. 3 S. 194[42]); begreiflich also, daß auf diese Frist die Ferien ohne Einfluß sind. C. 1 C. J. de fer. 3, 12 (a. 305) läßt sicher erkennen, daß es Fristen gab, welche durch außerordentliche Ferien verlängert wurden und lehnt nur die Erstreckung dieses Satzes auf die Fristen in Appellationssachen ab. Fr. 26 § 7 ex quib. caus. mai. 4, 6 (Ulp. l. 12 ad ed.) (Wetzell a. a. O.[54]) handelt vom Untergange der actio durch Zeitablauf, fr. 12 (11) § 6 ad leg. Jul. de adult. 48, 5 (Pap. l. sing. de adult.) (daselbst[52]) von der Frist für eine Handlung, deren Möglichkeit durch die Ferien nicht geschmälert wird. Vgl. ähnlich fr. Vat. § 156 i. f.

1) Krit. VJSchr. B. 12 S. 262.

2) S. 456, vgl. krit. VJSchr. a. a O.

3) Syr.-röm. Rechtsbuch S. 240.

Digitized by Google

daß auch die Römer sie als unzweckmäßig und drückend empfanden, sie für zahlreiche Sachen in zunehmendem Maße beseitigten und schließlich ganz wieder aufgaben.

Jeder Versuch aber, eine innere Unwahrscheinlichkeit der Einrichtung zu deduciren, muß u. E. an dem Hinweis auf die völlig gleichartigen Verhältnisse der Appellationsinstanz scheitern [4]).

Denn hier finden wir unstreitig einen gesetzlichen Termin zur Eröffnung der Verhandlungen, bedingt durch den Ablauf einer im allgemeinen mehrmonatigen Frist nach der Interposition der Appellation [5]). Auch hier wurde die nothwendige Eröffnung der Verhandlungen an einem einzigen gesetzlichen Tage drückend [6]); Reparationen wurden nothwendig und mußten mit steigender Milde bewilligt werden [7]). Und insoweit man die Nothwendigkeit, die Verhandlungen an dem Endtage der Frist zu eröffnen, fallen ließ [8]), suchte man die eingewurzelte Vorstellung, daß von Rechtswegen am letzten Tage verhandelt werden mußte, anfangs noch dadurch zu retten, daß man die Neuerung in die Bestimmung einkleidete, ein längerer Zeitraum am Ende der Frist sollte gesetzlich als der letzte Tag gelten. (C. 64 C. Th. de app. 11, 30 [a. 412], vgl. § 38 bei [5]).

§ 37. b. Belege aus rein römischen Quellen: Die Ausdrucksweise der Ausnahmevorschriften. — C. Sirmondina 1. — Symmach. rel. 32.

An der Hand der die Befreiung von der Litisdenuntiation betreffenden Stellen läßt sich zunächst der Beweis gewinnen, daß die Frist nicht eine solche ist, innerhalb deren der Prozeß zu beliebiger Zeit beginnt, viel weniger eine solche, innerhalb deren er bis zu einem gewissen Stadium gefördert oder gar beendigt sein muß, sondern viel-

4) Vgl. darüber Bethmann-Hollweg B. 3 S. 329 ff.; auch Hefftер S. 537, Wetzell § 56 S. 734 f. Natürlich bezieht sich dies nicht auf die Appellation more consultationis, über welche zu vergleichen Bethmann-Hollweg a. a. O. S. 332 ff.

5) C. 63 C. Th. de app. 11, 30 (a. 405).

6) C. 64 C. Th. eod. (a. 412), c. 5 § 1 c. (1) C. J. de temp. et rep. app. 7, 63 (a. 529).

7) Tit. C. Th. de repar. appell. 11, 31, tit. C. J. 7, 63 cit.

8) C. 64 C. Th. cit., c. 2 C. J. tit. cit. 7, 63 (a. 440) c. 5 § 1 c eod. cit.

Digitized by Google

mehr eine Einlassungsfrist für den Beklagten, vor deren Ablauf die Verhandlung der Sache nicht stattfinden darf.

Nur zu dieser Auffassung paßt es, wenn c. 5 C. Th. h. t. die Abschaffung der Frist für das interdictum unde vi damit begründet, daß der Kläger durch die Frist nicht hingehalten werden soll, damit der Zweck des Interdicts, schnelle Rechtshülfe, nicht vereitelt, und die Cognition nicht verzögert werde: Universa quidem negotia, quae ex rescriptorum auctoritate sortiuntur exordium, ad cursum temporum pertinere, decretum est: ante omnia vero procurandum est, ne pervasionibus improborum protelandae cognitionis praebeatur occasio. Idcirco, si quis possessione deiectus auxilium nostri poscat oraculi, nullis eum temporum, quae ex rescriptorum editione defluunt, moris esse ludendum, hac lege decernimus, ne iuris suffragium, quod in celeri reformatione consistit, beneficiorum imperialium decreta suspendant.

Könnte der Kläger vor Ablauf der Frist überhaupt weiter prozediren, und dürfte er es nur nicht später thun, so wäre das Gesetz unbegreiflich.

Noch deutlicher spricht c. 1 C. Th. utrubi 4, 23 (a. 400): ‚Si coloni, quos bona fide quisque possedit, ad alios fugae vitio transeuntes, necessitatem conditionis propriae declinare tentaverint, bonae fidei possessori primum oportet et celeri reformatione succurri, tunc causam originis et proprietatis agitari, non exspectatis temporibus nec denuntiatione sollenni quae locum in his negotiis non habebunt.' Giebt man nur zu, und das wird, so viel wir sehen, von keiner Seite bestritten, daß die zuletzt hervorgehobenen Worte von der Denuntiation und der mit ihr verbundenen Frist zu verstehen sind, so kann man nicht füglich anders annehmen, als daß die Litisdenuntiationsfrist da, wo sie besteht, abgewartet werden muß, ehe weiter prozedirt werden kann.

Ganz ähnlich aber steht es auch mit c. 6 C. Th. h. t. (a. 406), nach welcher in den von der Litisdenuntiation eximirten Sachen ruptis denuntiationum ambagibus, denuntiatione et temporum observatione remota vorgegangen werden soll[1]). Auch dies läßt sich in befriedigender Weise nur dann erklären, wenn man annimmt, daß

1) Vgl. den vollständigen Text § 46.

Digitized by Google

die Litisdenuntiationsfrist den Kläger in bedeutender Weise aufhielt, also von ihm abgewartet werden mußte.

In demselben Sinne ist auch c. 7 C. Th. h. t. (a. 409) zu verstehen: Quaecunque forte ecclesiae venerabilis negotia sunt, vel esse poterunt actiones, celeri, legum ordine servato, iudicantum disceptatione finiantur. Nec enim decet, defensione loci nominisque venerabilis suscepta, publica diu secretaria praestolari.

Mit Recht wird angenommen, daß diese Stelle die Litisdenuntiation für Klagen der Kirchen aufhebt, und möchte sie ursprünglich einen abweichenden oder weiteren Sinn gehabt haben, so hat sie zweifelsohne durch ihre Stellung im C. Th. vorzugsweise Beziehung auf die Beseitigung der Litisdenuntiationsfrist bekommen. Dann aber beweist sie wiederum, daß dieselbe den Kläger am schleunigen Vorgehen in erheblichem Maße behinderte.

Diese Annahme erhält ferner ihre Bestätigung aus c. Sir. 1 (a. 331), welche, soviel wir sehen, von den Bearbeitern der Streitfrage außer Acht gelassen wird. In ihr wird jeder Partei das Recht gegeben, auch im anhängigen Prozesse auf die bischöfliche Jurisdiction zu provociren, und zwar in folgender Weise: Quicunque itaque litem habens, sive possessor sive petitor erit, inter initia litis vel decursis temporum curriculis, sive cum negotium peroratur, sive cum iam coeperit promi sententia, iudicium eligit sacrosanctae legis antistitis, illico sine aliqua dubitatione, etiamsi alia pars refragatur, ad episcopum cum sermone litigantium dirigatur. Multa enim, quae in iudicio captiosae praescriptionis vincula promi non patiuntur, investigat et promit sacrosanctae religionis auctoritas.

Indem Haenel[2]) zur Vertheidigung der Echtheit der Constitution[3]) auf die in Frage kommenden prozessualen Materien eingeht, unterstellt er mit vollem Rechte, daß in den Worten decursis temporum curriculis die Frist der Litisdenuntiation gemeint sei.

2) Praefatio p. 435/36 squ.

3) Ueber die heutzutage wohl nichts mehr zu sagen ist. Vgl. Haenel l. c. p. 433/34, Puchta B. 1 § 126c. Richter, Lehrbuch des kath. und evang. Kirchenrechts. 8. Aufl. von Dove und Kahl (Leipzig 1877 bis 1886) § 206[5] S. 743.

Digitized by Google

Der Prozeß kann also auch nach Ablauf dieser Frist noch vor den Bischof gebracht werden. Allein wenn Haenel annimmt, daß es noch nach Verjährung derselben gestattet sei, so dürfte dem schwerlich beizutreten sein. Haenel meint, wenn wir recht verstehen, daß die captiosa praescriptio, von der der Kaiser sagt, daß sie die Sachuntersuchung im Gericht des Bischofs nicht in der Weise wie im weltlichen Gericht hindere, eben die Rüge der Verjäumniß der Litisdenuntiationsfrist sei. Allein der Kaiser kann nicht damit, daß der Bischof diese Einrede übergehen könne, begründen (enim), daß er ihm das Recht verleiht, Sachen anzunehmen, bei denen die Frist bereits versäumt ist. Der zweite der oben mitgetheilten Sätze muß vielmehr allgemeiner dahin aufgefaßt werden, daß die kirchliche Gerichtsbarkeit vermöge ihrer religiösen Autorität besser in der Lage sei, der materiellen Gerechtigkeit Rechnung zu tragen, als die an alle Rechtsformen gebundene staatliche, bei welcher leicht irgend eine captiöse Einrede das Eingehen auf die Untersuchung der Sache abschneiden könne. Daß der Bischof nach Eintritt der Fristversäumniß, welche zu Lasten des Klägers wenigstens, wie wir sehen werden, Sachfälligkeit bedeutete, unter Ignorirung dieser Folge noch die Sache annehmen konnte, ist schwerlich denkbar.

Auch der merkwürdige Brief des Ambrosius[4]), auf welchen sich Haenel beruft, beweist das nicht. Ambrosius berichtet dort über einen vor ihm selbst verhandelten und zum Vergleich gebrachten Prozeß an eine der betheiligten Parteien, einen Bischof:

Nam cum ipse arguerem, quod adhuc inter vos maneret veternosum iurgium, cognoscendi mihi necessitatem partes imposuerunt. erubui recusare, fateor, cum praesertim togati utriusque partis invicem se lacesserent, dicentes, ut meo sub examine liqueret, cui parti maiora iuris vel iustitiae suffragia forent. quid plura? cum iam conclusi essent dies et paucarum horarum superesset spatium, quibus tamen alia audiret praefectus negotia, petierunt causae patroni prorogari paucarum dierum tempora, ut ego residerem cognitor. tantus ardor erat christianis viris, ne praefectus de episcopi iudicaret

4) Bei Migne (t. 16 col. 1331 sqq.) ep. 82 classis. II. Haenel citirt nach einer anderen Ausgabe lib. 6 ep. 49.

Digitized by Google

negotio. aiebant praeterea nescio quae gesta indecore et pro suo quisque studio iactabant, quae episcopo potius iudice quam praefecto examinari oporteret. his confusus simul admonitus Apostolicae praeceptionis . . . . . recepi cognitionem, ita tamen ut compositionis essem arbiter.

Es ist ersichtlich, daß die Denuntiationsfrist in diesem Falle noch nicht abgelaufen war; es waren noch wenige Stunden des letzten Tages übrig, und nur keine Aussicht mehr, daß die Sache noch an die Reihe kam. Zu dieser Zeit, also vor der Fristversäumniß, wandten sich die Vertreter der Parteien an den Bischof, baten ihn, die Sache zu übernehmen, und ersuchten ihn zugleich um Verlängerung der Frist um wenige Tage, damit er demnächst die Verhandlung entgegen nehmen könne. Letzteres erklärt sich wohl aus der vorgerückten Tageszeit, die es unthunlich machen mochte, alsbald zur Verhandlung zu schreiten. Daraus folgt also nur, daß der Bischof, wenn die Sache vor Fristversäumniß an ihn gebracht wurde, bei seiner Cognition an die Frist nicht gebunden war. Will man aber auch annehmen, daß der Präfect um Verlängerung der Frist angegangen wurde, damit demnächst die Sache an Ambrosius gebracht werden könnte, so sieht man wiederum, daß es nöthig war, der Fristversäumniß vorzubeugen, um die Sache dem Bischof unterbreiten zu können.

Die c. 1 cit. will u. E. offenbar ausdrücken, daß in jedem Stadium des Prozesses vor Beendigung der Urtheilsverkündigung die Berufung auf bischöflichen Entscheid möglich sei. Sie hebt zu diesem Zwecke umständlich mehrere Hauptpunkte des Prozesses hervor: 1. inter initia litis, d. i. bei Einleitung des Prozesses und während Laufs der Denuntiationsfrist, 2. vel decursis temporum curriculis, d. i. nicht nach Versäumniß der Frist, sondern in dem auf ihren Ablauf ordnungsmäßig folgenden Prozeßstadium: a) sive cum negotium peroratur, d. i. während Verhandlung der Parteien zur Sache, b) sive cum iam coeperit promi sententia, d. i. im Anfang der Urtheilsverkündigung. Ist diese Erklärung richtig, so ergiebt die c. 1 cit. einen Beleg mehr dafür, daß die Verhandlung der Sache nicht zu beliebiger Zeit während der Denuntiationsfrist, sondern nach Ablauf derselben erfolgt.

Dies wäre nun freilich noch in doppelter Weise möglich; es könnte nämlich die Verhandlung zu unbestimmter Zeit nach Ablauf der Frist

Digitized by Google

stattfinden müssen, oder aber der Verhandlungstag ein genau bestimmter am Ende der Frist sein. In dieser Wahl wird man indessen kein Bedenken tragen dürfen, sich für das letztere zu entscheiden. Denn wenn die Frist nur eine dem Beklagten zu belassende Minimalfrist zur Einlassung wäre, so wäre es undenkbar, daß dem Kläger die Ueberschreitung derselben Nachtheil bringen könnte. Nun steht aber fest, daß der Kläger die Frist nicht überschreiten durfte, widrigenfalls ihn ein Nachtheil traf, der nur durch Reparation gehoben werden konnte. Diese Thatsache genügt, ohne daß es des Eingehens auf das Wesen dieses Nachtheils schon hier bedürfte, um mit Nothwendigkeit darauf hinzuführen, daß durch den Ablauf der Frist ein fester Termin bestimmt wurde, an welchem beide Parteien zur Verhandlung bei dem Richter zusammentreffen mußten.

Dieser Verhandlungstermin ist der dies legitimus, welchen Symmachus in rel. 32 (epp. X. 45 al. 52) § 1 erwähnt: Theodorus ... Flavianum quendam denuntiata lite pulsavit, sed diem legitimum causae lapsus excessit. Symmachus setzt den dies legitimus, welchen der Kläger versäumt hatte, als bekannt voraus. Nach den vorigen Stellen wird man ihn für den gesetzlichen Verhandlungstag am Ende der Litisdenuntiationsfrist halten müssen[5]), und nach der Ausdrucksweise des Symmachus ist auch weit eher anzunehmen, daß an einem bestimmten Tage, als daß innerhalb einer längeren Frist hätte gehandelt werden müssen[6]).

c. Erklärung scheinbar entgegenstehender Stellen.

§ 38. C. 1 C. Th. de tempor. cursu 2, 6.

Wir wenden uns in diesem § zu einer die Frist der Litisdenuntiation behandelnden Stelle, welche den hier bekämpften Ansichten scheinbar eine gute Stütze verleiht.

In c. 1 C. Th. de tempor. cursu 2, 6 (a. 316) wird von der

---

5) So auch Zimmern S. 433[12], Keller no. 570 (596), Muther Sequestration S. 321[2], Rudorff, Rechtsgesch. B. 2 S. 216[6], Bethmann-Hollweg B. 3 S. 237[16].

6) Auch für die dahin gehenden Ansichten wird die Stelle angeführt: Baron S. 380[32]; Wieding S. 459. Für unbeweisend hält sie Bruns, syr.-röm. Rechtsbuch S. 240.

Digitized by Google

reparirten Frist gesagt: Cum semel negotium vel necessitate vel casu temporibus fuerit exemptum, ac postea per indulgentiam clementiae nostrae redintegratio praestetur, intra quattuor menses iudicantis arbitrium, non ulterius litigatoribus praeberi oportet, etiamsi per obreptionem aliquid a nobis iterata supplicatione meruerint.

Die Vertreter der Ansichten, daß binnen der Frist die Verhandlung zu eröffnen, der Prozeß bis zu einem gewissen Punkte fortzuführen oder zu beendigen sei, verfehlen nicht, diese Stellen mit Rücksicht auf das Wort intra für sich anzuführen[1]).

Präjudiciell dafür, ob dies mit Recht oder Unrecht geschieht, ist die Frage, ob intra bei Zeitbestimmungen den Beweis liefert, daß etwas an einem beliebigen Zeitpunkte innerhalb des fraglichen Zeitraums geschehen solle oder könne. Unbestreitbar entspricht dies der gewöhnlichen Bedeutung von intra im allgemeinen, wie insbesondere in der römischen Rechtssprache. Allein ehe man damit die Sache für entschieden hält, muß man sich erinnern, daß diese gewöhnliche weder die ursprüngliche, noch später die ausschließliche Bedeutung gewesen ist.

Als Gellius zum Richter bestellt war mit der Bestimmung, daß er intra Kalendas seinen Spruch abgeben sollte, trug er sich mit Bedenken, ob er dies auch an den Kalenden thun dürfe. Er consultirte den Sulpicius Appollinaris, und dieser archaistisch gesinnte Sprachlehrer[2]) erklärte, allerdings im bewußten Gegensatz zur herrschenden Meinung seiner Zeitgenossen, intra sei gleichbedeutend mit in und hieraus entstanden, wie citra und ultra aus cis und uls: ‚Intra Kalendas' igitur non ‚ante Kalendas' est, sed ‚in Kalendis' id est eo ipso die, quo Kalendae sunt. Itaque secundum verbi ipsius rationem qui iussus est ‚intra Kalendas' pronuntiare, nisi Kalendis pronuntiet, contra iussum vocis facit: nam, si ante id fiat, non ‚intra' pronuntiat, sed ‚citra'. Nescio quo autem pacto recepta vulgo interpretatio est absurdissima, ut ‚intra Kalendas' significare videatur etiam ‚citra Kalendas' vel ‚ante

1) Baron S. 380[32], [33], Bruns S. 240, Wieding S. 457 ff., krit. VJSch. B. 12 S. 264 f.; aber vgl. auch Wieding S. 442, wo (mit Unrecht) ausgeführt wird, daß intra diem decimum in fr. Vaticana § 163 soviel wie am zehnten Tage bedeuten müsse.

2) Vgl. über ihn Mommsen, römische Geschichte B. V S. 656.

Digitized by Google

Kalendas', nihil enim ferme interest. (Gell. Noct. Att. 12, 13, 11 sqq.)

Es läßt sich aber auch nachweisen, daß noch in späteren Constitutionen intra viginti, triginta dies, intra quattuor menses in der Bedeutung von: am letzten Tage dieser Fristen vorkommt, und zwar zunächst an einem Beispiel, welches unserer Streitfrage nach der Natur der Litisdenuntiationsfrist sehr nahe steht. Es handelt sich um die fatalia appellationis im Fiscalprozesse. C. 21 C. Th. de app. 11, 30 (a. 340) sagt, daß die Fiscalschuldner, wenn sie appellirt haben: illico ad eum missi, cuius vice nostra cognitio est, intra viginti dies appellationis substantiam persequantur, und droht die Folgen des Unterliegens in der Appellationsinstanz auch für den Fall an: si ..... appellandi causas intra diem supersederint perorare. In c. 13 C. Th. de iure fisci 10, 1 (Aquileia, 17. Septbr. a. 385) verordnet Valentinian II. für alle Fiscalsachen: Cum vero de causae meritis interposita provocatione tractabitur, in eadem provincia partibus constitutis, intra viginti; si ex contigua, intra quadraginta dies negotium terminetur[3].

Und doch ist völlig zweifellos, daß am 20., 40. Tage die Verhandlung stattfinden mußte. C. 46 C. Th. de app. 11, 30, aus Aquileia am 25. November a. 385, also wenig über 2 Monate nach c. 13 cit. von demselben Kaiser erlassen[4], verfügt: Cum super fiscali debito emerserit provocatio, in eadem provincia vicesimo die negotii merita noscenda sunt; ita ut secundum generalis arbitrium sanctionis quadraginta dierum ex contigua provincia spatia sufficiant. Ueber die Appellation, welche in eadem provincia zu verhandeln ist, sagt der Erlaß völlig bestimmt, daß die Verhandlung am 20. Tage stattfinden soll, und läßt dadurch schließen, daß auch bei den quadraginta dierum spatia, die ex contigua provincia genügen sollen, nichts anderes zu verstehen ist, als daß die Verhandlung am 40. Tage stattfinden müsse. Daß dies gegenüber der c. 13 cit. eine Neuerung enthalte, da die c. 46 cit. vielmehr auf bestehendes Recht und vielleicht auf c. 13 cit. selbst verweist, ist ausgeschlossen. Fast noch zwingender ist c. 64 cit. (a. 412): Non

3) Vgl. noch c. 28 C. Th. de app. 11, 30 (a. 359).

4) Zur Inscription vgl. Haenel col. 1147 not. q.

Digitized by Google

ignoramus, post interpositam provocationem in causis fiscalibus antiquititus constitutum, ut viginti dies constituti intra provinciam videantur, et ut sacri auditorii cognitores divinae domus negotia terminarent, ex contigua vero provincia intra quadraginta dies negotia universa discingerent. Verum serenitas nostra certum moderamen invenit. Praecipimus itaque, ut praeter hos viginti dies, quos lex augusta constituit, viginti alios iungeremus. Quorum quidem omnium haec erit forma servanda, ut, quocunque die ex adiectis viginti diebus fuerit negotium peroratum, sacri auditorii habere reverentiam iudicetur, sitque ultimus, etiamsi non quadragesimus comprobatur. Quae idcirco ita custodienda sancimus, ne, si unius[5] tantum observabitur dies, aut aegritudo iudicantis aut litigantis fuerit occupatio, recte praefinitum tempus interdum distulisse videatur . . . . . § 1. In contiguis quoque provinciis, in quibus quadraginta dies dedit antiquitas, sub simili conditione alios triginta dies iungi praecipimus, ut adiecti temporis spatium sub ea definitione custodiant, et omni adiecto tempore sit dies ultimus, quocunque potuerit definiri.

Die Constitution nimmt also auf die früheren Verordnungen über denselben Gegenstand Bezug, referirt sogar die Bestimmung über die Verhandlungen ex contigua provincia wiederum in der Form: ut . . . . intra quadraginta dies negotia universa discingerent. Dennoch ersehen wir, daß nach dem bisherigen Rechte die Verhandlung am 20., 40. Tage stattfinden mußte. Denn das gerade ist es, was zu Unzuträglichkeiten geführt hatte und deswegen jetzt geändert werden soll. Deshalb werden zunächst intra provinciam den alten 20 Tagen weitere 20 Tage hinzugefügt mit der Bestimmung, daß nunmehr jeder unter den letzteren gesetzlich als der letzte Tag gelten soll. Ebenso wird für den Fall, in welchem sonst 40 Tage galten, ein Zeitraum von 30 hinzugefügt, und dieser ganze Zeitraum soll gesetzlich als der letzte Tag gelten, mag während desselben verhandelt werden, wann man wolle.

Es ist also ersichtlich, daß die früheren Constitutionen, wenn sie

5) Es ist wohl mit Gothofredus h. l. unus zu lesen. Vgl. indessen Haenel h. l. not. o.

Digitized by Google

ſagen, daß die Verhandlung in der Appellationsinſtanz intra viginti, quadraginta dies ſtattfinden ſolle, damit nichts anderes meinen, als daß dieſelbe am letzten dieſer Tage geſchehen müſſe. Und zwar zweifellos nur die Eröffnung der Verhandlung; denn die Beendigung der Sache an demſelben Tage würde factiſch in den meiſten Fällen unmöglich geweſen ſein, und erſt von Juſtinian iſt für die Beendigung der Verhandlungen in der Appellationsinſtanz eine Friſt, von einem Jahre, vorgeſchrieben[6]). Die Ausdrücke intra quadraginta dies negotia universa discingerent, quocunque potuerit definiri, intra viginti, quadraginta dies negotium terminetur müſſen angeſichts dieſes Umſtandes auf die Anſchauung zurückgeführt werden, daß es, wenngleich thatſächlich gewiß der ſeltenere, ſo doch juriſtiſch der Normalfall war, daß auf die erſte Verhandlung das Urtheil erging, da es zur Verlegung des Termins einer richterlichen Anordnung bedurfte; die Vorausſetzungen dieſer Anordnung ſind eine Materie, in welche die vorliegenden Conſtitutionen nicht eingreifen.

Einen intereſſanten Beleg einer ganz gleichartigen Erſcheinung gewähren die Akten der ſog. collatio Carthaginensis[7]). Wir beſitzen dieſe Akten in einem leider nicht ganz vollſtändig erhaltenen Auszuge des Memorialis Marcellus, der in ſeiner Vorrede angiebt, daß er ſelbſt als von dem kaiſerlichen Commiſſar zugezogener Beirath zugegen geweſen ſei[8]).

Aus Anlaß des berühmten vieljährigen Streites zwiſchen den Donatiſten und der orthodoxen Kirche wurde nämlich im Jahre 410 vom Kaiſer Honorius auf Antrag einer Deputation der katholiſchen Biſchöfe, dem ein gleichartiger der Donatiſten voraufgegangen war, dem Tribunus und Notarius Marcellinus durch eine pragmatica

6) C. 5 § 4 C. J. de tempor. et repar. appell. 7, 63 (a. 529). Bethmann-Hollweg B. 3 S. 332.

7) Der Verfaſſer iſt auf den Werth dieſer Akten für die Erkenntniß der Litisdenuntiationsfriſt bei Verfolgung einer von Cuiac. Observ. XII, 4 (t. III col. 331 sq.) und Gothofredus ad c. 1 C. Th. de temp. curs. 2, 6 (t. I p. 126) gebotenen Spur aufmerkſam geworden. Beide führen eine Bemerkung Auguſtins über dieſes merkwürdige Rechtsverfahren an (§ 43[3]). Die erhaltenen Akten ſelbſt ergeben aber mehr und Sichereres.

8) Die Protokolle gehen, ſoweit ſie überhaupt erhalten ſind, ſo ſehr bis in die kleinſten Einzelheiten, daß die Abkürzungen des Marcellus ſchwerlich einen großen Umfang angenommen haben können.

Digitized by Google

sanctio der Auftrag ertheilt, beide Theile nach Karthago zur Verhandlung ihrer Streitigkeiten zusammenzuberufen und demnächst ein Urtheil zu fällen.

Die Verhandlung fand an drei Tagen im Juni 411 zu Karthago statt und die Protokolle über dieselbe sammt den verlesenen Aktenstücken und dem Urtheil des Marcellinus sind es, welche Marcellus herausgegeben hat.

Waren nun auch die Parteien vorzugsweise in dogmatischen Streitigkeiten mit einander befangen, und wurde deshalb auch während der Verhandlungen darüber gestritten, ob und inwieweit das Verfahren überhaupt unter Rechtsgrundsätzen stehe, so ergiebt doch der ganze Verlauf der Sache, daß man es in der That mit einem Rechtsverfahren zu thun hatte. Die pragmatische Sanction, welche die Verhandlung anordnet, und deren Inhalt sogleich mitzutheilen ist, die Edicte Marcellins vor, sein Verhalten in den Verhandlungen[9] und sein Urtheil, welches sich keineswegs auf eine Meinungsäußerung über dogmatische Fragen beschränkt, sondern das Verbot donatistischer Zusammenkünfte ausspricht und anordnet, daß die Donatisten die Kirchen, welche ihnen einstweilen belassen waren, den Katholiken zurückgeben sollten, machen dies unzweifelhaft.

Nichtsdestoweniger sind selbstverständlich Schlüsse aus diesem in jedem Betracht außerordentlichen Verfahren auf den Civilprozeß nur mit großer Vorsicht zu machen. Vorerst soll aber hier auch nur die Darlegung unternommen werden, daß, wenn wir in Kaiserconstitutionen vorgeschrieben finden, daß eine Sache intra quattuor menses erledigt werden soll, die Auslegung statthaft ist, daß am letzten Tage der 4 Monate die Verhandlung eröffnet werden solle.

Und dieser Nachweis läßt sich aus den Akten führen. Denn es war vom Kaiser vorgeschrieben, daß die Sache binnen 4 Monaten zum Austrage gebracht werden sollte, und doch waren Richter und Parteien darüber einverstanden, daß dies die Eröffnung der Verhandlung am letzten Tage des 4. Monats bedeute.

9) Vgl. besonders I, 54: Marcellinus v. c. tribunus et notarius dixit: ‚Si nullo potestatis saecularis iudice residente inter episcopos tantum haec contentio tractaretur, tunc demum eorum erat arbitrii, et forsitan iusti, ut nihil publico velint iure tractari. Me autem, cum legumlatores ii sint, qui me iudicem delegerunt, a legibus certum est deviare non posse' rel.

Digitized by Google

Die kaiſerliche Conſtitution vom 14. October 410[10]) an Marcellinus verfügt nach einleitenden Worten (I, 4): studio pacis et gratiae venerabilium virorum Episcoporum legationem libenter admisimus, quae congregari Donatistas Episcopos ad coetum celeberrimae desiderat civitatis; ut electis etiam sacerdotibus quos pars utraque delegerit, habitis disputationibus superstitionem ratio manifesta confutet. Quam rem intra quatuor menses praecipimus explicari, ut conversos animos populorum etiam nostra clementia, sicut desiderat, celerius possit cognoscere. Quod si intra praestitutum tempus studiose Donatistarum Episcopi declinaverint convenire, trini edicti vocatione contumacium tempora concludantur; quibus emensis atque transactis, si provocati adesse contempserint, cedat cum ecclesiis populus, qui doctores suos silentio cognoverit superatos, et victum se aliquando gratuletur, sciatque si non praeceptis nostris, vel catholicae legis veris imperiis serviendum. Cui[11]) quidem disputationis principe loco te iudicem volumus residere. (Quicquid etiam ante in mandatis acceperis, plenissime meministi) omnemque, vel in congregandis Episcopis, vel evocandis, si adesse contempserint, curam te volumus sustinere; ut et ea quae ante mandata sunt, et quae nunc statuta cognoscis, probata possis implere solertia; id ante omnia servaturus, ut* ea quae circa catholicam legem vel olim ordinavit antiquitas, vel parentum nostrorum auctoritas religiosa constituit, vel nostra serenitas roboravit, novella subreptione submota, integra et inviolata custodias.* Hieran ſchließt ſich die Anzeige, daß der Proconſul und der Vicarius (Africae) angewieſen ſind, dem beſtellten Richter das erforderliche Bureaupерſonal zu beſchaffen, und ſchließlich heißt es: Omnia sane, quae vel in unum Episcopis congregatis disputatio completa firmaverit, vel desistentibus forte statuerit circa contumaces lata sententia, te referre conveniet; ut quid

10) Die Beſtimmung des Jahres (Varane cos.) beruht auf der Angabe in c. ult. C. Th. de relig. 16, 11, einem Theil des Erlaſſes. In den Akten ſelbſt iſt der Conſulat nicht angegeben.

11) Die Conſtruction iſt ſehr hart, der Sinn klar. Es dürfte zu leſen ſein: Cuius.

* *) Der ſo eingeſchloſſene Satz bildet die c. ult. C. Th. cit, jedoch ſteht dort novella superstitione summota ... custodiri praecipimus.

Digitized by Google

ad confirmandam catholicam fidem praeceptio nostra profecerit, celerius possimus agnoscere.

Betrachtet man nun die auf die Zeit der Disputation bezüglichen Bestimmungen, so ergiebt sich, daß die Worte quam rem intra quattuor menses praecipimus explicari nicht bedeuten können, daß die Entscheidung der Sache im Laufe der 4 Monate erfolgen solle. Denn die 4 Monate stellen sich sogleich als eine den Donatisten gewährte Einlassungsfrist heraus; intra praestitutum tempus haben sie zu erscheinen, und wenn sie dies nicht thun, so erfolgt erst eine dreimalige Evocation durch Edicte und dann das Contumacialurtheil. Daß die Katholiken dieselbe Frist haben müssen, ergiebt sich daraus, daß sie mit den Donatisten zur Verhandlung zusammentreffen sollen. Die wahre Absicht der Constitution ist also, daß beide Parteien am Ende des vierten Monats, von einem nicht genannten Anfangspunkte an, vor dem Richter erscheinen sollen.

Die Bestätigung dieser Annahme ergiebt sich aus dem Verfahren Marcellins in Folge der Constitution. Er erließ ein Edict an beide Parteien, in welchem unter Bezugnahme auf die pragmatische Sanction neben anderen vorbereitenden Verfügungen die Ladung beider Parteien in folgender Weise ausgesprochen wird (I, 5): Unde cunctos per Africam tam catholicae quam Donatianae partis Episcopos huius edicti tenore commoneo, ut intra tempus lege praescriptum, id est, intra quatuor menses, qui dies intra diem Kalendarum Juniarum sine dubio concludetur, ad civitatem splendidam Carthaginensem Concilii faciendi gratia convenire non differant, ne eam partem de merito propriae fidei appareat iudicasse, quam defuisse constiterit. und in einem zweiten Edicte, in welchem das Verfahren bei der Verhandlung im Voraus geordnet, und namentlich nähere Vorschriften darüber ertheilt werden, in welcher Weise die vom Kaiser angeordnete Vertretung der Parteien durch Abgeordnete bewerkstelligt werden soll, wird völlig klar ausgesprochen (I, 10): Erit autem collationi aptissimus locus thermarum Gargilianarum, in quem die[12]) Kalendarum Juniarum eosdem Episcopos

12) So in der conciliorum collectio regia maxima studio P. Joannis Harduini (Parisiis 1715 sqq.) tom. I col. 1043 sqq. Mansi hat diem, was zu der Construction nicht paßt.

Digitized by Google

solos, qui designati sunt, oporteat convenire, und weiter unten: Igitur Episcopi memorati soli in praedictum locum tempusque conveniant: ita tamen ut reliqui omnes utriusque partis Episcopi ante diem qui praedestinatus examini est ratum se habituros quicquid a septenis utrisque coepiscopis suis fuerit actitatum epistolis ad meam dicationem currentibus utrinque designent.

Wie wenig Marcellinus sich so einrichten zu müssen glaubte, daß die Entscheidung binnen vier Monaten erfolgte, geht daraus hervor, daß er den Fall der Fortsetzung der Verhandlung nach dem 1. Juni, also nach Ablauf der Frist, in demselben Edict ins Auge faßte und darüber besondere Vorschriften erließ. Es sollte jedesmal an dem zweitfolgenden Tage die Verhandlung fortgesetzt werden, damit an dem freibleibenden Tage die Protokolle ausgefertigt werden könnten.

Am ersten Tage der Collation, dem 1. Juni 411, eröffnete der Ducenarius Ursus, ein Beamter des Officiums, die ganze Verhandlung mit folgender Anrede an Marcellinus (I, 4): Dudum vestra sublimitas secundum imperiale praeceptum et nos et ceteros qui tam de sacratissimo comitatu quam etiam de Africanis officiis sublimitatis tuae sunt actibus deputati, ad singulas provincias destinavit, et edicta etiam per universam Africam direxit, ut tam catholici quam Donatistae Episcopi intra quartum mensem conlationi cuncti adesse deberent: quae tempora hodierna die videntur impleri. Et quia praesto sunt universi, de omnibus scilicet provinciis Africanis ..... si praecipit nobilitas tua, adsint iidem venerabiles viri, ut omnia suo ordine peragantur.

Der Sprecher geht also davon aus, daß die gemäß der Constitution ergangene Ladung, intra quartum mensem vor dem Richter zu erscheinen, bedeutet, daß der Richter die Parteien an demjenigen Tage, an welchem sich dieser Zeitraum erfüllt, also am letzten Tage der vier Monate erwartet und an diesem Tage sie hören will, und motivirt sein förmliches Erbieten, die Geladenen einzuführen, eben damit, daß dieser Tag heute gekommen sei [13]).

13) Vgl. über diese Einführung der Parteien durch das Officium Bethmann-Hollweg B. 3 S. 158 und die dort [178] citirten Stellen. Die Urkunde bei Marini no. 94 p. 146 sq. bezieht sich allerdings auf einen Akt der

Digitized by Google

In der Verhandlung erhob sich ein Streit darüber, ob der thatsächliche Verhandlungstag der rechtmäßige sei. Die Donatisten suchten auszuführen, daß der rechte Verhandlungstag bereits versäumt sei, jedoch ohne den Satz, daß am letzten Tage des vierten Monats verhandelt werden mußte, irgend wie anzutasten. Der Streit beruhte ausschließlich auf einer nicht aufzuklärenden Meinungsverschiedenheit darüber, welcher Tag dies sei (I, 20 sqq.). Es stellte sich schließlich heraus, daß nicht der 1. Juni, sondern der 19. Mai aus dem Datum des (ersten) Edicts Marcellins sich als der Endtag der vier Monate ergab[14]), die also wohl von dem Datum des Edicts liefen. So wenigstens erklärte der Scriba Nampius (I, 27). Die Donatisten suchten nun in offenbarer Anlehnung an prozessuale Rechtssätze (darauf wird später zurückzukommen sein), das Eingehen auf die Hauptsache abzuschneiden, weil die Katholiken sachfällig seien (§ 43). Daß sie aber den letzten Tag der vier Monate als den rechten Tag zur Eröffnung der Verhandlungen anerkannten, geht aus folgenden Aeußerungen des Emeritus, eines ihrer Hauptsprecher hervor (I, 22): Admoniti quidem integritatis tuae edictis, omnia integra et inlibata causa servabimus. Hanc causam, si tempus, si dies patitur, intimamus. Scimus enim et edicto spectabilitatis tuae et sacri tenore rescripti intra quatuor menses causam debere finiri. Si iste est dies, veniamus ad causam. Non possumus etenim quicquam de meritis disceptare, nisi primo de die fuerit iudicatum. Auch Emeritus nimmt also an, daß durch die Vorschrift, die Sache innerhalb vier Monaten zu beendigen, in Wahrheit ein bestimmter Verhandlungstag geschaffen sei, und daß es sich nur frage, ob der gegenwärtige der vorausbestimmte Tag sei. Die Worte si iste est dies lassen keine andere Auslegung zu. Erkennt man dies an, so wird man nach dem Früheren nicht bezweifeln, daß dies der letzte Tag der 4 Monate sei. Dieser Auffassung entspricht denn auch wieder die Interlocution Marcellins (I, 23): Ex edicto secundo diem cognoscere potuisti, qui dies Kalendarum Juniarum videtur esse constitutus: quoniam hunc esse

freiwilligen Gerichtsbarkeit und ist erst aus dem Jahre 625 (Vgl. dazu Marini p. 309[3]); vgl. ferner in den in Rede stehenden Akten II, 1. III, 1.

14) Dergleichen falsche Berechnungen scheinen keine Seltenheit gewesen zu sein: c. 5 § 1 c. (1) C. J. de tempor. et repar. app. 7, 63 (a. 529).

Digitized by Google

hodiernum etiam suggestio patefecit officii, et recitatio monstravit edicti.

Sind die vorigen Ausführungen zutreffend, und ergiebt sich demgemäß, daß in den Ausdrücken intra viginti dies appellationis substantiam persequantur (c. 21 cit. 11, 30), intra viginti, quadraginta dies negotium terminetur (c. 13 cit. 10, 1), intra quadraginta dies negotia universa discingerent (c. 64 cit. 11, 30), quam rem intra quattuor menses praecipimus explicari (coll. Carth. I, 4) nichts anderes gemeint ist, als daß die Verhandlung der Sache am letzten Tage der genannten Fristen zu eröffnen sei, so wird man sich des Zugeständnisses schwerlich enthalten können, daß auch in c. 1 cit. 2, 6 die Worte intra quattuor menses iudicantis arbitrium, non ulterius litigatoribus praeberi oportet der gleichen Auslegung durchaus fähig sind.

Die Constitution sagt nicht, wie Wieding[15]) will, daß der Richter nach vier Monaten in dem Prozeß überhaupt nicht mehr sein Arbitrium in Anwendung bringt, sondern läßt die Frage, zu welchem Zwecke den Parteien das arbitrium iudicis intra quattuor menses und nicht weiter zugänglich sein soll, durchaus offen, und man kann deshalb ohne Bedenken annehmen, daß der Richter die Eröffnung der Verhandlung nicht mehr entgegennimmt, wenn sie nicht intra quattuor menses, d. h. am letzten Tage des vierten Monats, stattgefunden hat. Die Worte non ulterius erklären sich, wenn man die Worte etiamsi per obreptionem aliquid a nobis iterata supplicatione meruerint hinzunimmt, dahin, daß der Richter ein etwa erschlichenes zweites Rescript, durch welches die reparirte Frist verlängert oder zum zweiten Male reparirt wird, unbeachtet zu lassen hat. Es ist wahrscheinlich diese Constitution, welche Symmach. rel. 39 (epp. X, 52 al. 59) zweimal erwähnt und zwar mit den Worten: obiectu Constantinianae legis explosa est, quae extra ordinem temporibus indultis longiorem negavit excursum, und sodann: in Constantiniana lege, qua reparatio adimitur temporibus extra ordinem datis. (Vgl. § 40.)

Als Sinn der c. 1 cit. ergiebt sich danach in Verbindung mit dem Früheren folgender: Ist die versäumte Frist der Litisdenuntiation

15) S. 458.

Digitized by Google

durch kaiserliches Rescript reparirt, so hat die Eröffnung der Verhandlung am letzten Tage des vierten Monats der erneuerten Frist stattzufinden, nicht später, d. h. ist dieser Tag versäumt, so hat der Richter den Kläger nicht mehr zuzulassen, auch wenn er ein zweites Rescript erschlichen hat, in welchem die zweite Frist verlängert oder reparirt ist.

§ 39. C. 4 C. Th. de denunt. vel ed. rescr. 2, 4. — Zur Widerlegung von Wiedings Prozeßverjährungslehre.

Die c. 4 C. Th. h. t. (a. 385), deren erster Theil in Bezug auf die Form der Litisdenuntiation bereits früher besprochen wurde, lautet vollständig: Post celebratam denuntiationem editione rescripti (quod tamen iure sit impetratum) lis exordium auspicatur, inter iustas videlicet legitimasque personas. Et si quis perennitatis nostrae pendentibus temporibus responsa protulerit, non modo tempora, quorum erunt curricula, non dilatentur, sed et quicquid elicitum erit, frivolum iudicetur.

Der erste Satz verträgt eine doppelte Auslegung, einmal dahin: Nachdem die Litisdenuntiation durch Edition des Rescripts vollzogen ist, oder, nimmt man den S. 210 vorgeschlagenen Text an: nach der Litisdenuntiation oder der Edition des Rescripts (und Ablauf der Frist) nimmt der Prozeß seinen Anfang, d. h. durch die erste Verhandlung[1]), vorausgesetzt daß die Parteien prozeßfähig sind, und das Rescript gültig impetrirt ist. Hierzu paßt das Wort post am besten; man sollte aber bei dieser Auffassung des exordium litis eher erwarten, auspicetur zu finden, also: nach den bezeichneten Zeitpunkten soll der Prozeß seinen Anfang nehmen und, wie der zweite Satz ergiebt, nicht mehr durch Einreichung eines Rescripts beirrt werden. Die zweite Auslegung ist die: Nach (richtiger mit) der Edition des Rescripts (oder der Litisdenuntiation) nimmt der Prozeß seinen Anfang, d. h. diese Akte sind der Anfangspunkt des Prozesses. Dies ist vollkommen annehmbar, wenn man nur festhält, daß die Constitution jedenfalls nicht den „Prozeßbeginn" im Sinne aller sich darauf beziehenden Rechtssätze, sondern nur im Sinne des Satzes definiren will, den sie

1) So Bethmann-Hollweg B. 3 S. 237 11.

Digitized by Google

selbst im Folgenden ausspricht, nämlich, daß ein später vorgebrachtes Rescript nicht zur Wirkung gelangen soll.

Der Sinn dieser letzteren Bestimmung wird verkannt, wenn man annimmt, die Constitution verbiete die Supplication um Verlängerung der Frist und erkläre ein diese bewilligendes Rescript für nichtig[2]). Denn es heißt, daß das Rescript nicht allein keinen Einfluß auf die Frist haben, sondern auch seinem Inhalte nach nicht beachtet werden soll. Es handelt sich also um ein Rescript beliebigen in den Prozeß eingreifenden Inhalts. Legt eine Partei ein solches dem Richter vor (protulerit) während Laufs der durch die Edition eines ersten, seinerseits gültigen Rescripts (oder durch die Litisdenuntiation) unter prozeßfähigen Parteien, also auch nach dieser Richtung gültiger Weise normirten Frist, so soll sein Inhalt unbeachtlich sein (frivolum iudicetur), und es soll keinen Einfluß auf die Frist haben, d. h. die Frist soll nicht etwa um seinetwillen verlängert oder nach seiner Edition anderweit berechnet und so indirekt erstreckt werden.

Wir haben es also mit einer Einschärfung des Satzes zu thun, daß Rescripte nicht in einen bereits anhängigen Prozeß eingreifen sollen[3]).

Ist diese Auslegung richtig, so beweist zwar c. 4 cit. für die prozessuale Bedeutung der Frist nichts, ist aber mit der hier vertretenen Auffassung durchaus vereinbar.

Es ist nun diese Constitution, durch welche nach Wieding der Anfang der Prozeßverjährung, welche bislang mit der Litiscontestation

2) So Zimmern S. 434[15], Bethmann-Hollweg B. 3 S. 236[14].

3) Damit bringt auch Planck, Jenaische Litteraturzeit. 1844 S. 931 „die Stelle in Verbindung. Constantin verordnete mit gewissen Ausnahmen: supplicare causa pendente non licet (c. 6 C. Th. de appell. 11, 30 [a. 316] = c. 2 C. J. ut lite pendente 1, 21) und ferner: ne rescripto posteriore derogetur priori (c. 3 C. Th. de divers. recer. 1, 2 [a. 316]). Ob c. 4 h. t. wirklich, wie der Wortsinn ergiebt, das Rescript schon dann für nichtig erklären will, wenn es während Laufs der durch Litisdenuntiation oder Edition eines andern Rescripts normirten Frist dem Richter vorgelegt wird, oder ob stillschweigende Voraussetzung ist, daß um dasselbe nach diesen Zeitpunkten supplicirt, oder daß es nach ihnen impetrirt, oder daß es wenigstens nach dem Erlaß des ersten impetrirt ist, ist nicht unzweifelhaft, aber hier unwesentlich. Vgl. noch f. 4 de app. rec. 49, 5 (Macer l. 1 app.), c. 1 C. J. tit. cit. (a. 232), Merkel, Abhandl. 2 S. 170, Mommsen, Staatsrecht B. II, 2 S. 937, Bethmann-Hollweg B. 3 S. 350.

Digitized by Google

begann, auf die den. ex auct., falls es zu dieser komme, verlegt sein soll (ob. S. 30 f.).

Wir vermögen Wiedings Ausführungen in dieser Richtung hier kaum noch zu folgen, weil nach unserer Auffassung die Frist, um welche es sich handelt, mit der Edition des Rescripts und im ordentlichen Prozeß mit der prozeßeinleitenden Litisdenuntiation beginnt, nicht aber mit einer bei deren Mißachtung eintretenden zweiten Denuntiation, und falls Beklagter auf die erste erscheint, mit der Litiscontestation. Es dürfte indessen zur Bestätigung eben dieser unserer Auffassung geeignet sein, wenn wir die Gründe, auf welchen Wiedings Behauptungen über den Anfangspunkt der Frist und ihren Charakter als Prozeßverjährungsfrist beruhen, etwas näher betrachten.

Wir wollen zu diesem Zwecke die von Wieding angenommenen Stadien in der Geschichte der Prozeßverjährung sondern.

1. Wieding behauptet, daß auch nach Aufhören der iudicis datio der Gegensatz der iudicia legitima und imperio continentia fortbestand, und deswegen auch in nachclassischer Zeit diejenige Prozeßverjährungsfrist, „welche zur classischen Zeit beziehungsweise für die iudicia legitima und imperio continentia bestand" (S. 462), noch fortdauerte, bis Kaiserconstitutionen sie änderten. C. 1 C. Th. de temp. curs. 2, 6 (a. 316) und c. un. C. Th. de dolo malo 2, 15 (a. 319) sollen jene alten Fristen noch als fortbestehend vorausgesetzen [4]).

[5]) Richtig und u. W. nie bestritten, ist Wiedings Satz, daß die iudicia legitima diejenigen waren, welche auf ius civile, die iudicia imperio continentia diejenigen, welche auf der Amtsgewalt des Magistrats beruhten [6]). Was aber darauf beruhte, war die Gewalt der iudices privati, von deren Zahl und Persönlichkeit noch dazu der Unterschied mit bedingt war. In den Cognitionen ist die Unterscheidung nie zur Sprache gekommen, und weder die Prozeßverjährung der iudicia legitima nach der lex Julia iudiciorum privatorum, noch das Erlöschen der iudicia imperio continentia mit dem Amts-

4) S. 406. 457 f. 461 ff.

5) Vgl. zum Folgenden Gai. IV, 103 sqq. — Keller, Litiscontestation und Urtheil S. 111 ff., 132 ff., Civilprozeß § 45, Puchta B. 1 § 159, Rudorff, Rechtsgesch. B. 2 S. 11 f., Bethmann-Hollweg B. 2 S. 177. 489. 493, Mommsen, Staatsrecht B. 1 S. 182 f. 614.

6) Wieding S. 406.

Digitized by Google

verluſt des Magiſtrats, der ſie geordnet hat, eine Erſcheinung, die als Prozeßverjährung gar nicht bezeichnet werden ſollte, ſind in claſſiſcher Zeit auf die Cognitionen von Einfluß geweſen. Dieſe waren vielmehr zeitlich unbeſchränkt [7]) und gingen auf den Amtsnachfolger über [8]).

Die Beſchränkung der iudicia quae imperio continentur auf die Amtsdauer des Beamten, der ſie niedergeſetzt hat, iſt zudem wahrſcheinlich ſchon in claſſiſcher Zeit mit dem Wegfall der regelmäßig jährigen Amtsdauer der Magiſtrate beſeitigt [9]). Jedenfalls aber mußte mit dem Verſchwinden der iudicis datio im Sinne des claſſiſchen Rechts die ganze Unterſcheidung der beiden Arten von iudicia und jene alten Beſchränkungen verſchwinden; es iſt durch nichts bezeugt und nicht glaublich, daß dieſelben jetzt in irgend einer Weiſe in die Cognitionen eingedrungen ſeien [10]).

Deshalb kann c. 1 cit. 2, 6 (ob. S. 233 ff.) nicht auf jene alten Grenzen der Dauer der iudicia legitima und imperio continentia

---

7) Ebenſo wie die Centumviralprozeſſe. Bethmann-Hollweg B. 2 S. 178. 779, Keller no. 967.

8) F. 55 de iud. 5, 1 (Paul. l. sing. de off. adsess.); vgl. c. 8 C. J. quom. et quando 7, 43 (a. 290).

9) Vgl. Keller, Litiscontestation und Urtheil S. 162 ff., Civilprozeß no. 522; Mommſen, Staatsrecht B. II, 1 S. 243 ff. 248, Karlowa, Rechtsgeſch. B. 1 S. 568 f.

10) Daß die iudicis datio nicht durch c. 2 C. J. de pedan. iud. 3, 3 (a. 294) beſeitigt iſt, hat Pernice, Feſtgabe S. 77 nachgewieſen. Vgl. denſelben ZS. d. Sav.-Stift. f. RG. B. 7, 1 (1886) S. 103 ff. Die wahren Urſachen dieſer Erſcheinung zu erörtern, iſt hier kein Anlaß. Vgl. darüber Pernice, Feſtgabe, beſ. S. 74 ff. Nach der neuerdings von Hartmann-Ubbelohde S. 519 ff. (beſ. 524). 602 ff., wenn wir recht verſtehen, vertretene Anſicht, daß noch längere Zeit nach Diocletian die von den Beamten, nunmehr ſämmtlich magistratus extraordinarii, gegebenen iudices die Rechtsſtellung der alten Geſchworen theilten, aber ſämmtlich iudices extra ordinem dati waren, d. h. auf dem neuen Kaiſerrecht beruhend, während erſt noch ſpäter iudices pedanei in einer Stellung auftreten, die von der des Geſchworenen verſchieden iſt, müßte die Unterſcheidung der beiden Arten von iudicia ebenfalls fortgefallen ſein, und alle iudicia den Charakter der imperio continentia angenommen haben; denn was extra ordinem in dieſem Sinne iſt, kann nicht legitimum im Sinne der altcivilen Rechtsordnung ſein. Die Erwähnung des iudicium legitimum in fr. Vat. § 47 (Wieding S. 406) iſt eine Antiquität, die man dieſer Compilation wohl zutrauen darf.

Digitized by Google

und kaiserliche Wiedereinsetzung gegen deren Ueberschreitung bezogen werden, und zwar um so weniger, als der Erlaß, an den praeses Tarraconensis gerichtet, nur iudicia imperio continentia betreffen, und deren Erlöschen in Folge Amtsverlustes des Magistrats, der sie geordnet hat, mit den Worten cum ... negotium .... temporibus fuerit exemptum gar nicht bezeichnen könnte.

Ebensowenig aber enthält die c. un. cit. 2, 15 die von Wieding behauptete Hindeutung auf jene alten Zeitbeschränkungen. Die Constitution lautet: (a) Optimum duximus, non ex eo die, quo se quisque admissum dolum didicisse memoraverit, neque intra anni utilis tempus, sed potius ex eo die, quo asseritur commissus dolus, intra continuum tempus anni, eis, quibus esse decertandi ius invenitur, eiusmodi actionem causa cognita deferri; (b) ita ut, si forte is, contra quem res agitur, longius ullo genere discesserit, nec denuntiandi necessitate petitor oneretur, nec eius, qui aberit, praesentia postuletur. Nec tamen assistere, si velit, quisquam prohibeatur examini, contra quem decernenda intentio huismodi fuerit expetita: (c) ita ut, impetrata doli actione, lis ad suum iudicem translata intra biennii spatium decidatur, ratione temporis custodita, cum legitime fuerit apud suum iudicem coepta, exemplo litium ceterarum. Perpetuo vero silentio conquiescat, nisi ex die, quo impetrata fuerit actio, intra continuum biennium, quod sequitur, omnis lis fuerit decisa. Omnes igitur sciant, neque incipiendae post biennium, neque ante completum biennium coeptae, post biennium finiendae doli actionis concessam licentiam.

Die erste Bestimmung (a) ist die: die Impetration der actio doli soll nicht mehr binnen eines annus utilis von dem Tage an erfolgen, an welchem der Kläger den Dolus erfahren hat, sondern binnen eines annus continuus vom Tage des begangenen Dolus.

Ferner bestimmt die Constitution (b): wenn der Beklagte longius ullo genere discesserit, so kann die causae cognitio und die Ertheilung der actio doli erfolgen, ohne daß es der Litisdenuntiation und der Anwesenheit des Beklagten bedarf; der Beklagte kann aber, wenn er will, erscheinen. Die Voraussetzung: si ... longius ullo genere discesserit, ist sehr unbestimmt, aber wohl am ersten auf eine erhebliche Entfernung vom Gerichtsorte zu beziehen. Es ist die

Digitized by Google

prozeßeinleitende Litisdenuntiation in unserm Sinne, welche unterbleiben kann, nicht die den. ex auct. im Sinne Wiedings, so daß die dieser vorangehende den. ex i. act. nothwendig bliebe[11]). Da die Ertheilung der actio doli eben nur ein Vorbescheid ist, durch welchen die weitere Erörterung der Sache eröffnet wird, so ist sehr wohl möglich, daß das Gesetz erlaubt, sie ohne jede Ladung des Beklagten vorzunehmen, und diesem nur freistellt, zu erscheinen, wenn er anderweit von dem Termin erfährt[12]). Es ist eine ungerechtfertigte Unterstellung, daß die Worte longius ullo genere discesserit „auf eine Ablehnung der richterlichen Competenz" zu beziehen seien, und auch deswegen angenommen werden müsse, daß der Beklagte geladen sei[13]); denn das Gesetz erklärt es ausdrücklich für gleichgültig, aus welchem Grunde und unter welchen Umständen der Beklagte sich entfernt hat (ullo genere). Zudem sagt das Gesetz schlechthin: nec denuntiandi necessitate petitor oneretur, womit die Auslegung, daß der Kläger die erste (private) Litisdenuntiation vollziehen müsse, und nur die zweite und die ferneren Ladungen, die den. ex auct. im Sinne Wiedings fortfallen, nicht bestehen kann[14]).

Die dritte Bestimmung der Constitution (c) ist die, daß die actio doli binnen zwei Jahren von ihrer Impetration an bis zum Endurtheil gefördert sein muß, andernfalls aber verloren geht.

Wohl nicht bei der Bestimmung (a), aber bei den Bestimmungen (b) und (c) geht das Gesetz zunächst von dem Fall aus, daß die Impetration der actio vor einem andern Richter erfolgt als demjenigen, vor welchem die weitere Verhandlung stattfindet. Der letztere, an welchen die Sache nach der Impetration der actio abgegeben wird, wird als suus iudex bezeichnet, ist also der für den Prozeß competente Richter. Folglich kann die Impetration der actio doli vor einem sonst incompetenten Richter erfolgen. Schwerlich ist dies jeder beliebige Richter. Man wird vielmehr entweder an den Richter des

11) S. 550 ff. 487 f. 494 f. Vgl. S. 619 f. 245 f. 122 ff.

12) Gegen Wieding S. 552 f. 13) Wieding S. 552. 246.

14) Während Wieding übrigens S. 552 sagt, daß der Beklagte geladen sein müsse, weil er Einwendungen gegen die actionis impetratio haben könne, mit denen er bei actionis datio auf einseitige Verhandlung präcludirt werde, heißt es widersprechend S. 124, der Beklagte werde nicht geladen, folglich könne ihn die datio actionis nicht mit seinen Einreden präcludiren.

Digitized by Google

Thatorts[15]), oder an den competenten Richter des Klägers denken müssen; welcher von beiden gemeint ist, ist nicht klar zu stellen. Daß indessen die Bestimmung über die Beendigung des Prozesses binnen zwei Jahren vom Tage der Impetration der actio auch Anwendung findet, wenn die Impetration vor dem suus iudex erfolgt ist, wird angesichts der allgemeinen Ausdrucksweise der beiden letzten Sätze der Constitution zu bejahen sein, und es ist wenigstens kein sachlicher Grund, zu verneinen, daß auch dieser Richter die actio doli in Abwesenheit des Beklagten und ohne vorgängige Litisdenuntiation nach Maßgabe der Bestimmung (a) erteilen kann.

Es kommt nun noch auf die Bedeutung der Worte ratione temporis custodita, cum legitime fuerit apud suum iudicem coepta, exemplo litium ceterarum an. Wieding[16]) hat jedenfalls gegen Bethmann-Hollweg[17]) darin Recht, daß die ratio temporis, welche die actio doli mit den übrigen Prozessen gemein hat, etwas anderes sein muß, als die für die actio doli gegebene zweijährige Prozeßverjährungsfrist; denn während diese mit der impetratio actionis beginnt, die auch vor einem andern als dem suus iudex erfolgen kann, ist jene zu beobachten, cum legitime fuerit apud suum iudicem coepta. Die Möglichkeit läßt sich auch nicht leugnen, daß, wie Wieding[16]) meint, mit der Litiscontestation zur Zeit der c. un. cit. eine für alle Prozesse gültige Frist zur Beendigung der Sache (in erster Instanz) begann, und daß diese neben der für die actio doli durch c. un. cit. geschaffenen herlief, derart, daß der Prozeß zu Ende sein mußte, wenn auch nur eine dieser Fristen abgelaufen war. Die Dauer jener gemeingültigen Frist[18]) würden wir nicht kennen; mit der Prozeßverjährungsfrist der iudicia legitima und dem Erlöschen der iudicia imperio continentia beim Amtsverlust des Magistrats,

15) Dies nimmt Wieding S. 124. 246. 488 an.

16) S. 462. 17) B. 3 S. 195[45].

18) C. 1 C. Th. de off. rectoris prov. 1, 16 (a. 315): ... ita his temporibus ipse cognosce, quae ex eo die computabis, ex quo causa in tuo iudicio coeperit inchoari, kann vielleicht mit Bethmann-Hollweg a. a. O. als Beweis einer zu Constantins Zeit bestehenden gemeingültigen Frist von der Litiscontestation bis zum Endurtheil angesehen werden; sicher ist es wohl bei der unbestimmten Ausdrucksweise des Gesetzes nicht. Ueber c. 4 C Th. de liber. cau. 4, 8 (a. 322) vgl. § 44 a. E.

Digitized by Google

welch letzteres unter den Worten ratione temporis custodita nicht einmal verstanden werden könnte, könnte sie nicht zusammenhängen.

Wahrscheinlich wird man aber eine solche doppelte Frist nicht finden können, und wenn man bedenkt, daß die Constitution die Litisdenuntiation nur für die Verhandlung über die Impetration der actio doli, und nur unter besonderen Voraussetzungen erläßt, so könnte man vielleicht unter der ratio temporis gerade die Litisdenuntiationsfrist vermuthen. Es wäre dann die Meinung der Constitution die: hat der Kläger ohne Litisdenuntiation die actio doli impetrirt, und ist dann die Sache an den competenten Richter abgegeben, so ist nunmehr vor der weiteren Verhandlung die Litisdenuntiation zu vollziehen und deren Frist abzuwarten. Dem steht aber wiederum entgegen, daß lis coepta regelmäßig die Litiscontestation, nicht die Litisdenuntiation bezeichnet und daß, im Jahre 319 — vor c. 2 C. Th. h. t. (a. 322) — die Litisdenuntiation jedenfalls noch rein privatim erfolgen konnte, und nach c. 2 cit. wenigstens noch nicht unter Vermittelung des competenten Richters zu erfolgen brauchte. Ob man nun in doppelt laxer Interpretation die Litisdenuntiation, welche den Termin zur Verhandlung bei dem competenten Richter bedingte, unter den Worten lis . . . apud suum iudicem coepta verstehen darf, dürfte allerdings sehr zweifelhaft erscheinen, und so ist u. E. darauf zu verzichten, über die ratio temporis, welche nach c. un. cit. bei der actio doli wie bei andern Sachen zu beobachten ist, zu einem sichern Ergebniß zu gelangen.

2. Im Jahre 320 soll nach Wieding[19]) Constantin für Klagen des Fiscus gegen Private (nicht umgekehrt) eine einjährige Prozeßverjährung ohne Beachtung des Unterschiedes zwischen iudicia legitima und imperio continentia, wahrscheinlich mit Anlehnung an die Frist der letzteren verordnet haben. Das Gesetz, welches Wieding hier meint, kann nur c. 4 C. Th. de iure fisci 10, 1 (a. 320) sein: Cum fiscus litem patiatur aut inferat, anni spatium ad determinandam causam spectari oportet, quia hoc ad instruendum satis est et diutius non oportet privatorum sive fisci emolumenta fatigari. Dieses Gesetz bezieht sich auf Klagen gegen den Fiscus ebenso wie auf solche des Fiscus gegen Private. Daß dasselbe

19) S. 463.

Digitized by Google

eine Frist zur Beendigung des Prozesses anordnet, ist wahrscheinlich[20]). Namentlich spricht dafür der Ausdruck, daß die Parteien mit dem, was ihnen zukommt, nicht länger hingehalten werden sollen als ein Jahr. Daß dies aber eine Prozeßverjährungsfrist ist, ist nicht zu behaupten, weil die Stelle nicht sagt, und es nicht selbstverständlich ist, daß nach Ablauf der vorgeschriebenen Frist der Prozeß von selbst erlischt. Es ist also die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, daß wir es mit einer nur instruktionellen Vorschrift zu thun haben.

3. Ferner behauptet Wieding[21]), daß Constantins Söhne im Jahre 340 durch c. 3 C. Th. de dilat. 2, 7 (+ c. 3 C. Th. de advoc. fisci 10, 15) für Klagen des Fiscus eine sechsmonatige, für Klagen der Privaten gegen den Fiscus oder Private eine viermonatige, aber in beiden Fällen erstreckbare Prozeßverjährungsfrist geschaffen haben. Der Text der c. 3 cit. 2, 7 findet sich ob. S. 225. C. 3 cit. 10, 15, welche mit ihr zu einem Erlaß zusammengehört, lautet: Patroni fiscalium commodorum fidem cum veritate tueantur, nam si[22]) forte intra praescriptas causae cognoscendae metas fiscus aliqua circumscriptione fuerit irretitus, collusionis fraude vulgata, ex eorum facultatibus recuperet, quicquid calliditate praevaricationis perdiderit. Bereits S. 225 wurde hervorgehoben, daß c. 3 cit. 2, 7 nur von Prozessen zwischen Privaten und dem Fiscus spricht, und keineswegs ist sicher, ob dasjenige, was sie für den Fall verordnet, daß der Private Kläger ist, auch für Prozesse unter Privaten gilt.

Auch c. 3 cit. 10, 15 spricht nur vom Fiscalprozeß. Die praescriptae causae cognoscendae metae der letzteren Constitution werden unbedenklich für identisch mit der, je nach der Klägerrolle 6 oder 4 Monate betragenden Frist der c. 3 cit. 2, 7 gehalten werden dürfen. Daß diese Frist eine solche zur Entscheidung des ganzen Prozesses sei[23]), ist nicht unmöglich; ist es der Fall, so besteht, da die Constitutionen den Anfangspunkt der Frist nicht nennen, die Möglichkeit, daß sie mit

20) So auch Zimmern S. 455[7], Bethmann-Hollweg B. 3 S. 195[46].

21) S. 463 ff. 46.

22) So ist wohl mit Haenel h. l. not. v. statt nisi zu lesen; vgl. Gothofredus h. l. not. c. (t. III p. 503), welcher nam si oder lieber ne si lesen will.

23) Auch Bethmann-Hollweg B. 3 S. 195[45]. 240[39] ist dieser Ansicht.

Digitized by Google

der Litiscontestation beginnt[24]), wie dies ja auch Wieding nicht in Abrede nimmt. Sie würde also die hier vertretene Annahme über den Charakter der mit der Litisdenuntiation verbundenen Frist nicht erschüttern. Nothwendig ist diese Auffassung aber nicht, und jedenfalls wird sie durch die Wendung: intra praescriptas causae cognoscendae metas angesichts des S. 234 ff. über ganz ähnliche Ausdrücke Angeführten nicht bewiesen. Möglich und selbst wahrscheinlicher ist vielmehr Gothofredus'[25]) und Zimmerns[26]) Annahme, daß c. 3 cit. 2, 7 von der mit der Litisdenuntiation beginnenden Frist spricht und sagen will, daß am Ende von 4 oder 6 Monaten die Prozeßeröffnung stattfinden solle. Die Dilationen, von welchen die Constitution spricht, brauchen nicht als eine Erstreckung der 4- oder 6 monatigen Frist aufgefaßt zu werden. Sie scheinen vielmehr die dilatio cer instrumentorum causa, die Aussetzung des Prozesses zum Zwecke Herbeischaffung von Beweismitteln (ob. S. 226 f.[10]) zu bedeuten, in welchem Sinne die Dilationen auch in den übrigen Constitutionen des Titels zu verstehen sind. Diese Dilation wurde nach Constantins Vorschrift (c. 4 C. J. de dil. 3, 11 [a. 318]) auf contradictorische Verhandlung pro tribunali ertheilt, und dementsprechend sagt auch die Constitution, daß das Recht, auf die Dilation anzutragen, nicht zu verweigern, die Dilation also durch den Richter zu ertheilen ist. Nimmt man dies an, so ergiebt sich der Gedankengang der Stelle dahin: die Litisdenuntiationsfrist beträgt, wenn der Fiscus einen Privaten verklagte, 6 Monate, wenn umgekehrt der Private den Fiscus, 4 Monate; an ihrem Ende ist die Verhandlung zu eröffnen. Hat aber diese Zeit zur Vorbereitung einer Partei, insbesondere zur Beschaffung der Beweismittel, nicht ausgereicht, so kann sie nach Eröffnung der Verhandlungen zur weiteren Vorbereitung die Aussetzung des Prozesses beantragen[27]).

---

24) Vgl. die spätere c. 11 rest. C. J. de iure fisci 10, 1, welche eine 6monatige, aber erstreckbare Frist von der Litiscontestation an für die Beendigung der Fiscalprozesse vorschreibt.

25) Ad c. 3 cit. 2, 7 (t. I p. 134). 26) S. 433 f.[13. 14].

27) Dies ist auch gegen Pernice a. a. O. (ob. S. 194) S. 133[5] hervorzuheben. Die Dilation (von 3, 6, 9 Monaten) läuft dem Beklagten allerdings nicht von der Litisdenuntiation, aber auch nicht, wie Pernice will, von Zustellung eines zweiten Schriftsatzes, der postulatio in diesem Sinne (vgl. ob. S. 204), sondern der Beklagte hat in dem durch die Litisdenuntiation

Digitized by Google

4. Durch c. 13 C. Th. de iure fisci 10, 1 (17. Septbr. a. 385) soll von Valentinian II., Theodosius I. und Arcadius für die Klagen des Fiscus die für diese durch c. 3 cit. 2, 7 angeblich geschaffene sechsmonatige Prozeßverjährungsfrist nur für den Fall aufrecht erhalten sein, daß personae et instructiones ex transmarina provincia herbeigeschafft werden müssen, während, wenn Beweismittel ex contigua provincia zu holen sind, die Prozeßverjährung von nun an in 4, und wenn res intra eandem provinciam agatur, in 2 Monaten ablaufen sollte. Diese Abstufung der Frist soll die Dilationen der c. 3 cit. ersetzt haben, die letzteren also abgeschafft sein[28]).

C. 13 cit. lautet: In omnibus fiscalibus causis, quisquis iudicum cognitor resederit, exceptis magnificis viris largitionum nostrarum comitibus, quos extra ordinem negotia definire non multo ante latam[29]) secundum veteres mores constitutionem[29]) praecepimus, si intra eandem provinciam res agatur, duos menses satis abundeque sufficere censemus; si ex contigua personae atque instructiones necessariae putabuntur, quattuor; si ex transmarina, sex. Cum vero de causae meritis interposita provocatione tractabitur, in eadem provincia partibus constitutis, intra viginti; si ex contigua, intra quadraginta dies negotium terminetur.

Nicht bloß Wieding, sondern auch Zimmern[30]) und Bethmann-Hollweg[31]) betrachten die zwei-, vier-, sechsmonatigen Fristen als für die Beendigung des ganzen Prozesses (in erster Instanz) vorgeschrieben.

Allein die Constitution, welche übrigens doch wohl auch auf Prozesse zu beziehen ist, in welchen der Fiscus Beklagter ist, sagt nichts darüber, wozu die angegebenen Zeiträume genügen sollen. Die Befreiung der comites sacrarum largitionum von der Innehaltung

---

bedingten Verhandlungstermine zu erscheinen und in diesem die Dilation zu beantragen.

28) Wieding S. 465 f.

29) Es ist wohl die von Haenel h. l. not. g. gebilligte Emendation des Gothofredus h. l. not. e (tom. III p. 420) lata — constitutione anzunehmen.

30) S. 455[8]. 31) B. 3 S. 195[47].

Digitized by Google

der Frist klärt deren Natur nicht weiter auf. Das vorangegangene Gesetz, auf welches die Constitution verweist, besitzen wir nicht, und die etwas später (27. Nov. 385) erlassene c. 3 C. Th. de off. com. sacr. larg. 1, 10 sagt allgemein, daß der genannte Beamte extra ordinem et sine temporibus cognoscire. Dagegen möchte man aus der Zusammenstellung der Bestimmung mit der über die Eröffnung der Verhandlung in der Appellationsinstanz am zwanzigsten oder vierzigsten Tage (ob. S. 235 ff.) zu schließen geneigt sein, daß auch mit den zwei-, vier-, oder sechsmonatigen Fristen der ersten Instanz solche gemeint sind, an deren Ende die Verhandlung zu eröffnen ist. Damit wäre auch c. 41 C. Th. de appell. 11, 30 (a. 383), welche nach Vorschriften über die Competenz der Gerichte erster und fernerer Instanzen in Sachen der res privata principis sagt: Sane tempora tantum volumus privatis fiscalibusque causis non esse communia, ut antiquo iure fiscalia negotia intra duos menses in eadem provincia, intra quattuor in contigua, intra sex in transmarina dicantur, eine Bestimmung, die mit Zimmern ebenfalls auf die erste Instanz bezogen und trotz ihrer etwas abweichenden Fassung für identisch mit derjenigen der c. 13 cit. gehalten werden zu müssen scheint, nach dem S. 234 ff. Angeführten durchaus vereinbar.

Entgegen steht nur, daß nach c. 41 cit. die Zeitbestimmung auf ius antiquum beruhen soll, während, wie unter 3. gezeigt, im Jahre 340 wahrscheinlich je nach der Klägerrolle 4 und 6 Monate als Litisdenuntiationsfrist in Fiscalsachen angeordnet waren[32]). Bei dieser Sachlage erscheint vielleicht folgende Vermuthung annehmbar. Die Voraussetzung der Abstufung der drei Fristen wird in c. 13 cit. klarer angegeben als in c. 41 cit. Es kommt darauf an, woher Beweismittel zu holen für nothwendig erachtet wird. Da nun der Richter es ist, welcher darüber befindet, ob die angebotenen Beweise nothwendig sind, so möchten wir glauben, daß die Fristen die vom Richter auf Antrag zu ertheilende dilatio instrumentorum causa bedeuten. Dafür spricht auch, daß die Abstufung der Frist genau der sonst bekannten

32) Wenn wirklich im Jahre 320 für Fiscalsachen eine einjährige Frist zur Entscheidung des ganzen Prozesses gesetzt wurde (oben 2), so ergiebt sich in entsprechender Weise ein Grund mehr dagegen, daß die Fristen der cc. 13. 41 citt. ebensolche Fristen zur Beendigung der Sache seien.

Digitized by Google

Abstufung der dilatio instrumentorum causa[33]) entspricht, nur daß für den Fiscalprozeß die Fristen in ganz gleichem Verhältniß je um $^1/_3$ verkürzt sein würden. Mit der Ausdrucksweise der c. 13 cit. ist dies sicher vereinbar; aber auch diejenige der c. 41 cit. ist immerhin unbestimmt genug, um die Auslegung zuzulassen, daß, wenn in derselben Provinz, aus welcher die Beweismittel geholt werden, nach Ablauf der Dilation[34]) weiter zu verhandeln ist, dies am Ende von zwei Monaten (intra in diesem Sinne) geschehen, die Dilation also 2 Monate betragen soll; und dementsprechend würde man auch für die beiden andern Fälle die Meinung der Constitution formuliren können[35]).

Mag man c. 13 cit. übrigens auslegen, wie man will, so kann man keinesfalls daraus, daß sie von Dilationen nichts sage, mit Wieding schließen, daß sie dieselben beseitige.

5. Dem Vorigen nach ist die historische Grundlage, auf welche Wieding seine Auslegung der c. 4 C. Th. h. t. baut, ohne Bestand. Es ist insbesondere nicht durch c. 3 cit. 2, 7 für Klagen der Privaten gegen Fiscus und Private eine erstreckbare viermonatige Prozeßverjährungsfrist geschaffen; es sind nicht die in dieser Constitution angeblich vorgeschriebenen Dilationen der Prozeßverjährungsfrist durch c. 13 cit. 10, 1 für Klagen des Fiscus abgeschafft, so daß in sofern eine Ungleichheit entstanden wäre, als jene Dilationen für Klagen der Privaten gegen Fiscus oder Private noch fortbestanden hätten.

Nun argumentirt Wieding[36]) weiter: „Diese (Ungleichheit) zu beseitigen, lag niemandem näher, als gerade denjenigen Kaisern, welche dieselbe durch Erlaß der L. 13 C. Th. de iure fisci bewirkt hatten, und gerade dieselben Kaiser sind es, die wenige Monate später unsere L. 4 C. Th. de denunt. promulgirt haben. Hatten sie in jener das

33) C. 1 C. J. de dilat. 3, 11 (a. 294), c. 4 C. Th. eod. 2, 7 = c. 7 C. J. eod. (a. 399); vgl. syr.-röm. Rechtsbuch L. § 75, Ar. § 47 (§ 42).

34) Während welcher der Prozeß ruht (ob. S. 226 f.[10]).

35) Daß bei dieser Auslegung die Fristen, von denen c. 13 cit. mit Bezug auf die erste Instanz spricht, anderer Art sind, als die der Appellationsinstanz, welche daneben gestellt werden, steht nicht entgegen, da auch die Umstände, nach denen sich die Fristen bemessen, vom Gesetz für beide Fälle verschieden bestimmt werden.

36) S. 468 ff.

Digitized by Google

Princip der Dilationen total verworfen, so war es nur consequent, daß sie in dieser dasselbe thaten" (S. 469). C. 4 h. t. soll nämlich die gänzliche Beseitigung der Dilationen im Sinne von Erstreckungen der Prozeßverjährungsfrist aussprechen; außerdem aber den Beginn der Prozeßverjährungsfrist auf die den. ex auct., falls es zu dieser kommt, und nicht vorher (auf die den. ex i. act. hin) lis contestirt wird, verlegen. Die Constitution „läßt die Litiscontestation als Prozeßanfang unangetastet, nur für den Fall, daß der Beklagte es zur Denuntiation ex auctoritate kommen läßt, verlegt sie den Anfang des Prozesses in Absicht auf die Prozeßverjährung auf den Moment dieser Denuntiation" (S. 472).

Fürs erste ist c. 13 cit. 10, 1, vom 17. September 385, nicht älter, sondern etwa 4 Monate jünger als c. 4 h. t., welche am 19. Juni 385 oder, wenn nicht früher, so höchstens ein paar Tage später erlassen ist[37]). Allerdings ist dies Versehen nicht entscheidend, da der Rechtszustand der c. 13 cit. nicht durch diese geschaffen ist, sondern schon in c. 4 cit. 11, 30 (a. 383) als ein alter bezeichnet wird. Er hat aber nicht den Inhalt, den Wieding ihm giebt, und bot deswegen nicht die von Wieding behauptete Veranlassung zu den von ihm in c. 4 h. t. gefundenen Neuerungen. C. 4 h. t. ihrerseits spricht von der Edition des Rescripts und vielleicht daneben von der prozeßeinleitenden Litisdenuntiation, nicht von Wiedings den. ex auct., sie enthält von einer Prozeßverjährung kein Wort, und mit dem Zugeständniß Wiedings, daß es im Rescriptsprozeß eine den. ex i. act. nicht gab, verliert seine Argumentation den letzten Grund.

6. Nach Erlaß der c. 4 h. t. will Wieding[38]) zunächst die mit der den. ex auct. (conventio perlata in notitiam pulsatorum in diesem Sinne genommen) beginnende Prozeßverjährung mit wiederum geänderter Frist in c. 27 § 5 C. Th. de petit. 10, 10 (a. 415) wiederfinden. Auch Bethmann-Hollweg[39]) hält die Bestimmung des angezogenen § für eine Frist zur Beendigung fiscalischer Prozesse. Diese Auslegung verliert aber jeden Schein, wenn man die Constitution im Zusammenhange betrachtet.

Im pr. wird Folgendes angeordnet: Wenn derjenige, welchem durch kaiserliches Rescript bona caduca geschenkt sind, ad trans-

37) Haenel h. l. nott. m. n.

38) S. 466 f. 39) B. 3 S. 195[47].

Digitized by Google

marinam provinciam vel provincias kommt, in welchem sich das Vermögen befindet, und hier einen Einspruch jemandes empfängt, der das Vermögen als das seinige in Anspruch nimmt, so wird die Execution des Rescripts ausgesetzt, der Gegner des Beschenkten spondirt, vor dem comes rei privatae erscheinen zu wollen, ist dafür aber auch mit voreiliger Reise nicht zu bedrängen (ob. S. 222); vielmehr bestimmen §§ 1. 2: § 1. Imo ille, qui pulsatus fuerit, institutum sibi integri anni spatium recognoscat, idoneum satis tempus muniendae congruae[40] tractatibus litis et instruendi, quem deserit, laris habiturus, nec ad iacturam veteris dominii sub iniuria properae festinationis arctandus; omnium iudicum, quos locorum ratio exegerit implorari, publico muniendus auxilio, ut praedae inhiantium non dedatur. § 2. Quem si mora forsitan pro voluntate prolixior delectarit, nec intra anni metas, quas fiximus, ad illustris viri privatae rei comitis examen occurrerit, sciat, se ipsum in se tulisse sententiam, nec subeundi ultra certaminis experiendam esse fortunam. Der Inhaber des Vermögens (pulsatus) hat also ein Jahr Frist zur Vorbereitung auf den Prozeß und zur Bestellung seines Hauses und ist inzwischen im Besitze richterlich zu schützen. Intra anni metas hat er vor dem comes rei privatae zu erscheinen. Versäumt er dies, so ist er sachfällig. Bedenkt man wiederum, daß das Verfahren jedenfalls ein contradictorisches zwischen Petenten und Contradicenten ist, daß also auch der Petent, und zwar gleichzeitig mit dem Beklagten vor dem comes rei privatae zu erscheinen in der Lage sein muß, daß überdies ausdrücklich hervorgehoben wird, dem Beklagten sei ein volles Jahr zur Vorbereitung zu lassen, so wird man wenig zweifeln, daß das Erscheinen intra anni metas hier genau dasselbe bedeutet, was in der coll. Carth. intra quattuor menses, d. h. daß Beklagter zur Eröffnung der Verhandlungen am Ende des Jahres zu erscheinen hat. Hierzu paßt auch, daß im § 4 statt intra statutum tempus gesetzt ist statuto tempore, welches auf einen Zeitpunkt hindeutet. Die §§ 3 (von einem Fall entschuldigter Säumniß des Beklagten) und 4 (von den Beweisen, mit denen der Beklagte zu erscheinen hat), interessiren hier nicht weiter.

40) Zu emendiren: congrue. Gothofredus h. l. not. l. (t. III p. 480), Haenel h. l. not. e.

Digitized by Google

Der § 5 verordnet:

Cum vero intra contiguas vicinasque provincias bona aliqua expetuntur, quorum contradictor potuerit inveniri, ad praebendam inter legitimas personas audientiam et exercendum inter partes iure conflictum ex die conventionis perlatae in notitiam pulsatorum sex mensium spatium praecipimus custodiri, cuius eventum examinis assertor iuris proprii debeat praestolari. Betrachtet man dies im Lichte der §§ 1. und 2, so kann kein Zweifel sein, daß auch die 6 Monate des § 5 die dem Beklagten gewährte, der geringeren Entfernung wegen kürzere Einlassungsfrist sind, an deren Ende der Prozeß vor dem comes rei privatae eröffnet wird. Die Schlußworte gehen darauf, daß der Beschenkte den Ausgang des Prozesses abzuwarten und den Besitzer bei Strafe des Rechtsverlustes nicht voreilig zu turbiren hat, eine Anwendung der bekannten Selbsthülfe-Vorschriften dieser Zeit.

Die Bestimmung des § 5 über den Anfangspunkt der Frist, ex die conventionis perlatae in notitiam pulsatorum, ist auf den in §§ 1 und 2 behandelten Fall zu übertragen. In beiden Fällen also läuft die Frist von der Edition des Schenkungsrescripts. Statt Wiedings Prozeßverjährungslehre zu bestätigen, kann die Constitution also vielmehr als ein neuer Beleg, allerdings nur für einen speciellen Fall des Rescriptsprozesses, zu Gunsten der hier vertretenen Annahme über die Litisdenuntiationsfrist in Anspruch genommen werden.

7. Schließlich soll nach Wieding[41]) die angebliche viermonatige Prozeßverjährungsfrist für Prozesse der Privaten in nov. Val. 34, 1 § 14 (a. 452) wieder zum Vorschein kommen. Die positive Darlegung des Inhalts dieser Stelle wird zweckmäßiger mit Rücksicht auf Bruns' Ausführungen über dieselbe dem § 41 vorbehalten; daß aber in dieser Novelle eine viermonatige Prozeßverjährungsfrist nicht bestimmt sein kann, haben Rudorff[42]) und Bruns[43]) schlagend mit dem Hinweis auf den § 13 derselben dargethan, welcher verordnet: Sane sicut non coeptam intra tricennium quamlibet causam vetuimus inchoari, ita quae contestatae litis sumpsit exordium, excepto

41) S. 465. 42) Symbolae (vgl. S. 753) p. 117.

43) Syr.-röm. Rechtsb. S. 241.

Digitized by Google

privilegio pupillaris aetatis, quod divae memoriae patris nostri Theodosii lege[44]) concessum est, intra eadem tempora terminetur, nisi forte post vicesimum quintum annum, ex quo competere actio coeperat, contestata lis fuerit. Cui si is casus eveniat, emenso hoc tricennio, quod statutum est, aliud quinquennium prorogamus, intra quod debent negotia universa consumi, ne a malitiosis ingeniis, calumniando legem priorem contestatis litibus aliud tricennium vindicetur. Abunde enim sufficit quinquenii adiectio, qua evoluta, nulli penitus actioni copia tribuetur. Quae autem intra vicesimum quintum annum contestata lis fuerit, statuto tricennio modis omnibus consumatur.

Also nicht in 4 Monaten sollen die Prozesse zu Ende sein, sondern innerhalb der allgemeinen Verjährungsfrist von 30 Jahren die Ansprüche geltend gemacht und durchgeführt werden, es müßte denn ein Anspruch nach Ablauf des 25. Jahres der Verjährungsfrist zur Litiscontestation gebracht sein. In diesem Falle erstreckt sich die Frist um 5 Jahre[45]).

§ 40. Symmach. rel. 39.

Die Stelle, welche in diesem § besprochen werden soll, wird von Bruns[1]) und Baron[2]) für ihre Ansichten aus ähnlichem Grunde angezogen, wie die im § 38 besprochene c. 1 C. Th. de temp. cursu 2, 6, weil nämlich in derselben die Wendung vorkommt: intra metas iusti temporis nequivit exequi propositas actiones. Aber auch Wieding nimmt dieselbe für seine Prozeßverjährungslehre in Anspruch[3]), und deshalb wurde ihre Erörterung bis nach Besprechung dieser Lehre verschoben.

Symmachus berichtet in dieser Relation, einer consultatio ante sententiam, über einen in der Appellationsinstanz an ihn gelangten

---

44) C. un. C. Th. de act. cert. temp. fin. 4, 14 (a. 424).

45) Bruns a. a. O. Vgl. Zimmern S. 455[10], wo die letzte Bestimmung übersehen ist; ungenau sagt Ruderff a. a. O., daß die Prozeßverjährung eine 30jährige sei.

1) Syr.-röm. Rechtsb. S. 240. 2) S. 380[32]. 3) S. 459.

Fall Folgendes: Facit plerumque ratio aut fortuna causarum, ut in controversiis alter aequitate alter iure nitatur: tunc humano labante consilio deliberatio cognitoris ad clementiae vestrae recurrit oraculum, ddd. imppp., quod etiam praesentis negotii qualitas depoposcit. nam Musa annos egressa legitimos, cum in partem rerum paternarum Syntrophium quereretur admissum, quem veluti adultae suae fratrem dolus Acholii curatoris adsciverat, integri restaurationem suffragio iuris accepit, sed multis provocationibus variisque tracta iudiciis intra metas iusti temporis nequivit exequi propositas actiones. ut res monebat, amissum beneficium remedio integravit supplicationis; sed idem mulierem casus etiam rescripti sacri humanitate fraudavit. siquidem mensium quattuor dilata curriculis supremo die temporis impetrati excidit; cognitorem [n]amque successor adveniens praemisso interdicto potestate privaverat. post haec cum vellet infelicem causae lapsum reparatione sarcire, obiectu Constantinianae legis explosa est, quae extra ordinem temporibus indultis longiorem negavit excursum. secuta est provocatio iudicatum. ubi ventum ad sacrae sedis examen et eadem constitutio a Faustino herede Acholii curatoris rursus ingesta est, pars procuratoris, cui actiones Musa mandaverat, non suo vitio causam cecidisse temporibus adprobavit. ad hoc parentum numinis vestri divorum principum protulit sanctionem, quae inter reliquas exceptiones reparationem iurgantibus tribuit, si per cognitorem causa labatur. cum igitur et in Constantiniana lege, qua reparatio adimitur temporibus extra ordinem datis, casus iste cessantis disceptatoris non sit exceptus et recentiora scita divorum cunctis negotiis reparatione subvenerint, si forte a iudice deserantur, facilis in alteram partem esse non potui, sed quod unum remedium convenit rebus ambiguis, fortunam curiosi luctaminis augustissimis legum arbitris reservavi gestis omnibus de more subiectis, ut eorum lectio insinuationis meae adstruat veritatem.

Muſa hat als Minderjährige (adulta) unter der Curatel des Acholius geſtanden. Dieſer hat dem Syntrophius einen Theil ihrer

Digitized by Google

väterlichen Erbschaft dolos in die Hände gespielt, indem er ihn für ihren Bruder ausgab[4]). Auf welche Weise dies geschehen ist, wissen wir nicht. Musa, welche inzwischen volljährig geworden ist (annos egressa legitimos), hat hiergegen in integrum restitutio erlangt (integri restaurationem[5]) suffragio iuris accepit), auf deren Grund sie nunmehr klagt, also in einem iudicium rescissorium, dessen Scheidung vom Restitutionsprozesse, dem sog. iudicium rescindens, in dieser Periode in der Trennung der Verhandlungen noch immer zur Geltung kommen konnte. Seit wann der ungenannte Procurator für die Klägerin eingetreten war, ist nicht ersichtlich. Als Gegner wird nur der Erbe des Acholius, Faustinus, genannt, Syntrophius scheint an dem Prozesse unbetheiligt zu sein, wenigstens wird er nirgends als mithandelnd erwähnt. Worauf Musa ihren Anspruch richtet, darüber sind nur Vermuthungen gestattet. Zu der persönlichen Klage gegen Acholius und dessen Erben aus dem Vormundschaftsverhältniß bedurfte es der in integrum restitutio nicht. Die Klägerin muß also wohl den ihr entfremdeten Theil der Erbschaft selbst in Anspruch genommen haben. Ob etwa Acholius einen Theil der Beute von Syntrophius erhalten und Faustinus diesen jetzt in Händen hatte, oder ob der letztere den Syntrophius defendirte, muß dahin gestellt bleiben.

Es kommt nun darauf an, die Bedeutung der Zeitbestimmung festzustellen, durch deren Nichtinnehaltung Musa sachfällig geworden war.

Die obige Annahme, daß der Restitutionsprozeß beendet ist, und die Sache jetzt im iudicium rescissorium anhängig ist, wird dadurch bewiesen, daß das Restitutionsdecret bereits ertheilt, und die Versäumniß offenbar nach dessen Erlaß und in erster Instanz eingetreten ist, während im Rechtsmittelverfahren gegen das Restitutionsdecret, ein Endurtheil, die Sache nicht wieder in die erste Instanz zurückgelangen konnte[6]). Daraus folgt zugleich, daß die besondern Fristen des Resti-

4) Dies giebt der Lesart syntrophus (Meyer) eine gewisse Wahrscheinlichkeit.

5) Dieser Ausdruck kommt sonst, wie auch Meyer h. l. bemerkt, für die in integrum restitutio nicht vor, kann aber hier nichts anderes bedeuten.

6) Vgl. c. 6 pr. C. J. de appell. 7, 62 (Diocl. et Max.) vv: post decisam per sententiam litem. Bethmann-Hollweg B. 2 S. 712[88], Wetzell § 57[1] S. 762 f.

Digitized by Google

tutionsprozesses, welche nur diesen und nicht die iudicia rescissoria betreffen, nicht in Frage kommen können. An eine Anspruchsverjährung kann ebenfalls nicht gedacht werden, da hierzu weder der ‚causae lapsus', noch die Behandlung der Sache nach dessen Eintritt paßt. Demnach kann es sich nur um eine im iudicium rescissorium zu beobachtende prozessuale Zeitbestimmung handeln.

Diese hält nun Wieding für eine Prozeßverjährungsfrist, weil die Durchführung der Klage (exequi actiones) versäumt sei, und da den Worten multis provocationibus variisque tracta iudiciis zufolge eine Sache vorliege, die das Stadium der Litiscontestation bereits überschritten habe. Danach soll wohl die Prozeßverjährung hier mit der Litiscontestation begonnen haben[7]), und Wieding scheint zu meinen, daß iudiciis hier im alttechnischen Sinne im Gegensatz zu ius stehe. Dies ist indessen nicht annehmbar, weil iudicium in diesem Sinne nicht in Anwendung auf einen Prozeß in der Mehrzahl gebraucht werden kann. Wohl aber könnten die hervorgehobenen Worte bedeuten, daß Musa in verschiedenen Terminen (iudicium in diesem Sinne) und durch viele Appellationen im gegenwärtigen Prozesse hingehalten war, oder auch, daß sie durch viele Appellationen und (in Folge dessen) vor verschiedenen Gerichten umhergezogen, und daß hierdurch ihre Fristversäumniß herbeigeführt war.

Wäre dies richtig, so müßte allerdings von der Versäumniß einer Frist zur Entscheidung des ganzen Prozesses die Rede sein. Allein man kommt dabei zu einer unannehmbaren Consequenz. Die Appellationen könnten solche gegen das Endurtheil im iudicium rescissorium aus demselben Grunde nicht sein, aus welchem sie keine Appellationen gegen das Restitutionsdecret sein konnten. Man müßte also an Appellationen gegen Interlocute denken, bei denen letzteres möglich war[8]). Solche waren in dieser Periode zwar nicht ausnahmslos

7) Da Symmachus a. 384—385 Präfect war (Seeck p. LIV sqq.), so ist auch nicht sicher, ob die Relation vor oder nach Erlaß der c. 4 h. t. abgefaßt ist.

8) Arg. c. 6 pr. cit. Bethmann-Hollweg a. a. O. vgl. fr. 39 pr. de min. 4, 4 (Scaevola l. 2 dig.), c. 42 C. Th. de appell. 11, 30 (a. 384): ne interim reliquum negotium audiret; c. 24 C. Th. quor. app. 11, 36 (a. 378).

Digitized by Google

verboten[9]); aber bei ihrer sehr beschränkten Zulässigkeit ist sehr unwahrscheinlich, daß sie in größerer Zahl in einem und demselben Prozesse vorkommen konnten. Nimmt man dies aber auch an, so könnte die Klägerin doch durch Häufung von Incidentappellationen seitens des Beklagten nur dann an der rechtzeitigen Ausführung der Klage gehindert sein, wenn eine allgemein oder für die hier wahrscheinlich vorliegende hereditatis petitio speciell geltende Frist zur Beschaffung des Endurtheils erster Instanz bestanden hätte, in welcher auch das Verfahren über Appellationen gegen Interlocute hätte beendigt werden müssen, dergestalt, daß auch dann, wenn der Beklagte dem Kläger durch Häufung solcher Appellationen es unmöglich machte, die Frist einzuhalten, der Kläger sachfällig wurde, und dagegen ordentlicher Weise nur einmalige Reparation zulässig war. Daß hierzu die von Wieding für die Zeit der Relation in Bezug auf Klagen der Privaten behauptete viermonatige Prozeßverjährungsfrist viel zu kurz wäre, dürfte klar sein. Hat aber wirklich seit Constantin eine gemeingültige Frist unbekannter Länge für die Beendigung der Prozesse in erster Instanz bestanden, so fehlt es an dem Nachweis, daß dieselbe eine Prozeß*verjährungsfrist* war, also der Kläger den Prozeß verlor, wenn sie ablief, ehe das Urtheil erwirkt war. Es fehlt ferner an dem Nachweis, daß diese Frist durch das Verfahren über ausnahmsweise zulässige Appellationen von Interlocuten nicht unterbrochen wurde, und es ist endlich sehr unwahrscheinlich, daß die Folgen ihres Ablaufs den Kläger auch dann trafen, wenn durch Incidentappellationen *des Beklagten* eine Ueberschreitung der Frist herbeigeführt war[10].

Man wird sich deshalb zu der Annahme verstehen müssen, daß die varia iudicia, multae provocationes, welche Grund der Säumniß sind, nicht diesem Prozesse angehören. Möglich ist, daß die Klägerin in vielen, theils in erster, theils in höherer Instanz anhängigen Prozessen zugleich befangen war, und, weil sie oder ihr Procurator nicht allen zugleich sich gehörig widmen konnte, im gegenwärtigen Prozesse rechtzeitig zu handeln unterließ. Dergleichen muß eine ganz

9) Vgl. *Bethmann-Hollweg* B. 3 S. 326 f. und die dort [2, 3] angeführten Stellen. Ueber das frühere Recht vgl. denselben B. 2 S. 702 f., *Merkel*, Abhandlungen 2 S. 116 f.; über das justinianische *Bethmann-Hollweg* B. 3 S. 327[4—6].

10) Entschieden dagegen spricht f. 39 pr. cit.

Digitized by Google

gewöhnliche Erscheinung gewesen sein [11]); denn schon Constantin verbot in c. 2 C. Th. de postul. 2, 10 (a. 319) den Advocaten beim Gericht des Präfektus Vigilum die Thätigkeit bei anderen Gerichten mit der Begründung: Destituuntur negotia et temporibus suis excidunt, dum advocati per multa officia et diversa secretaria ra[pi]untur. Da aber der zweite Säumnißfall seinen Grund im Gericht hat und mit idem casus eingeführt wird, so ist wahrscheinlicher, daß auch die erste Säumniß gleichartige Gründe hat, daß also der Prozeßrichter mit vielen anderen Berufungs- und erstinstanzlichen Sachen beschäftigt und die Klägerin deswegen nicht zur Audienz gelangt war, ein Fall, von dem der ob. S. 231 f. angeführte Brief des Ambrosius ein anschauliches Beispiel gewährt [12]).

Danach erklärt sich der Fall sehr einfach. Nach erlangter in integrum restitutio hatte Musa (oder ihr Procurator) litem denuntiirt, war aber an dem Endtage der Frist nicht zur Verhandlung gelangt. Daß intra metas iusti temporis nequivit exequi propositas actiones dies bedeuten kann, wird nach dem S. 234 ff. Angeführten wohl behauptet werden dürfen. Die Klägerin hatte hierdurch das beneficium der in integrum restitutio verloren, d. h. sie war im iudicium rescissorium sachfällig geworden, und folglich war die Restitution für sie werthlos. Sie erlangte durch kaiserliches Rescript im Wege der Reparation eine neue Frist von 4 Monaten (quattuor mensium dilata curriculis). An deren letztem Tage hatte sie oder ihr Procurator wiederum vor Gericht zur Verhandlung zu erscheinen. Daß es gerade auf den letzten Tag ankam, geht auch aus den Worten: supremo die temporis impetrati excidit hervor. Denn sonst wäre es wenig motivirt, warum Symmachus gerade die Versäumniß des letzten Tages besonders hervorhebt, da jede Frist erst mit Ablauf des letzten Momentes verstrichen ist. An diesem Tage konnte aber nicht verhandelt werden, weil den Richter erster Instanz sein Nachfolger durch ein vorangesandtes Interdict seiner Amtsgewalt beraubt hatte, während, wie

11) Vgl. auch f. 25 ex quib. caus. mai. 4, 6 (Gai. l. 4 ad ed. prov.).

12) Daß danach der in diesem Prozeß in 1. Instanz erkennende Richter zugleich Appellationsrichter gewesen sein muß, macht keine Schwierigkeit. Er wird Provinzialstatthalter gewesen sein und hatte als solcher die Appellationen von den Municipalrichtern. (Bethmann-Hollweg B. 3 S. 106[26].).

Digitized by Google

wir ergänzen müssen, er selbst noch nicht eingetroffen war[13]), so daß es an einem gesetzlichen Richter fehlte, der die Verhandlung hätte entgegen nehmen können. Hierdurch wurde die Klägerin zum zweiten Male sachfällig (der Wohlthat des Rescripts beraubt). Die beantragte zweite Reparation lehnte der Richter erster Instanz ab auf Grund einer constantinischen Constitution: quae extra ordinem temporibus indultis longiorem negavit excursum — qua reparatio adimitur temporibus extra ordinem datis. Die von Cujacius[14]) und Gothofredus[15]) vertretene Annahme, daß c. 1 C. Th. de temp. curs. 2, 6 dieses Gesetz sei, hat alle Wahrscheinlichkeit für sich, da die Relation und das Gesetz vortrefflich auf einander passen (vgl. ob. S. 243). C. 1 cit. dient also, da ihre Beziehung auf die Frist der Litisdenuntiation durch ihre Stellung im C. Th. gesichert ist, zum weiteren Belege dafür, daß auch die Relation sich auf die gleiche Frist bezieht.

Auf klägerische Appellation gelangte die Sache an Symmachus. In der Verhandlung vor ihm berief sich Faustinus auf dasselbe Gesetz, während der Procurator der Klägerin darthat, daß er, wie bei gegebener Sachlage selbstverständlich, an der Versäumniß nicht schuld sei, und außerdem ein Gesetz ‚parentum numinis vestri' vorbrachte, welches unter anderen Ausnahmen Reparation auch dann verhieß, ‚si per cognitorem causa labatur'. Gothofredus[16]) meint, daß wir dieses Gesetz in Gestalt der c. 2 C. Th. de repar. app. 11, 31 (a. 365) besitzen. Diese von Valentinian I. und Valens, Vater und Oheim Valentinians II.[17]) erlassene Constitution verordnet:

13) Adveniens bedeutet nur, daß er unterwegs war. — Aus dem Edict, durch welches der neu eintretende Provinzialstatthalter seinen Vorgänger benachrichtigt, qua die fines sit ingressurus (f. 4 § 4 de off. procons. 1, 16 [Ulp. l. 1 de off. procons.]) ist, wie nov. 95 c. 1 § 2 zeigt, später ein Interdict geworden, durch welches der alte Statthalter seiner Amtsgewalt beraubt wurde, auch wenn der neue noch nicht eingetroffen war. Justinian beseitigte dies in nov. cit. wegen der damit verbundenen Unzuträglichkeiten, in welche die vorliegende Relation einen Einblick gewährt.

14) Observ. XII, 4 (t. III col. 332).

15) Ad c. 1 C. Th. cit. (t. I p. 125 sq.).

16) Ad c. 2 C. Th. de temp. curs. 2, 6 (t. I p. 127).

17) An diesen Kaiser ist die vorliegende, wie alle Relationen des Symmachus in ordentlichen Justiz- und Verwaltungssachen, gerichtet. Vgl. Meyer p. 65 sqq.

Digitized by Google

Etsi post iteratum temporis lapsum nulli reparationem praescriptio legis indulgeat, tamen his iuris beneficia subveniunt, quorum non studio [18]) aut culpa, sed aegritudo iudicis vel rei publicae interveniens negotium, ne persequerentur, obstiterit. Es ist nicht unwahrscheinlich, daß dieses Gesetz hier gemeint ist. Sein Inhalt deckt sich zwar mit dem, was Symmachus davon sagt, nicht ganz. Denn es enthält keine Mehrheit anderer Ausnahmen (reliquas exceptiones [19]) neben der Versäumniß aus Gründen in der Person des Richters; es stellt auch die letzteren nicht so allgemein hin, daß man sie in den Satz: si per cognitorem causa labatur, zusammenfassen könnte; es führt wenigstens nur den Fall der Krankheit und — falls letzteres sich nicht auf die Partei bezieht — den der Staatsgeschäfte des Richters ausdrücklich auf und nennt dessen Jurisdictionsverlust nicht mit. Es ist aber möglich, daß wir nur einen Theil des Gesetzes vor uns haben. Außerdem bezieht sich die Constitution ihrer Stellung im C. Th. nach auf die Appellationseinführungsfrist, nicht auf die Frist der Litisdenuntiation. Der Zweifel des Richters aber, der die Relation veranlaßte, und sein Ausspruch, daß der eine Theil (der Beklagte) sich auf das Recht, der andere (die Klägerin) sich auf die Billigkeit stütze, machen es gerade wahrscheinlich, daß das oder die neueren Gesetze nicht den hier vorliegenden Fall unmittelbar, sondern nur ähnlich gestaltete betrafen.

§ 41. Nov. Val. III. 34, 1 §§ 14. 15 und c. 2 C. Th. de dilat. 2, 7. — Die Theorie von Bruns.

In nov. Val. III. 34, 1 (a. 452), einem Gesetze, welches (pr.) die Gerichtsbarkeit der Bischöfe wieder zu einer von der Einwilligung beider Theile abhängigen machte und daneben zahlreiche ganz verschiedenartige Bestimmungen über materiell-rechtliche wie prozessuale Dinge und viele einschneidende Neuerungen enthält, nicht aber, wie Wieding [1]) meint, verschiedene Bestimmungen des geltenden Rechts

18) Man muß wohl studium lesen (vgl. Haenel h. l. not.*) und die Worte studium aut culpa auf die Partei beziehen.

19) Sondern höchstens eine, falls reipublicae interveniens negotium ein Staatsgeschäft der Partei ist.

1 S. 465.

Digitized by Google

der weltlichen Gerichte auf die bischöfliche Jurisdiction überträgt, finden sich in den §§ 14. 15 folgende Vorschriften: § 14: Petitorem iubemus, postquam edito actionis genere adversarium suum tenuit et ad respondendum coegit, propositae litis probationibus imminere, quoniam ad damnosam iudicii observationem quemquam prius non debet ullus attrahere, quam omnia documenta praepararit quibus exhibitum in disceptatione convincat. Quod et scitis veterum principum continetur. Alias, si quis ad iudicium quem venire compulerit, et eodem in officio, vel fideiussionis vinculo constituto non urgeat, quo intra quattuor menses institutas peragat actiones, et constiterit iudicem causas alias cognovisse, petitor, qui secretarium vitio suo noluit introire, sumptus expensasque restituat, quoniam actoris tergiversationem esse non convenit impunitam. Pulsatus his recuperatis ab observationis necessitate, integro petitori negotio, liber abscedat. § 15. Quod si pulsatus quis adesse neglexerit, evocatus secundum ordinem iuris sententiam excipiat contumacis. Exhibitus sane si de solo pulsatus fuerit, cessante fideiussionis necessitate, periculo negotii observationem se subiturum promittat. In pecuniariis autem causis non nisi pro quantitate debiti, quod fuerit postulatum, praesentiae suae fideiussorem dabit, si maluerit subire conflictum: si tamen eum in his locis, in quibus pulsatus fuerit, patrimonium petitae summae conveniens constiterit non habere.

Die Ansicht Wiedings, nach welcher die im § 14 bestimmte viermonatige Frist eine mit der den. ex auct. beginnende Prozeßverjährungsfrist ist, erwies sich wegen der im § 13 verordneten ganz abweichenden Prozeßverjährungsfrist bereits S. 259 f. als unmöglich. Es ist aber auch ganz unberechtigt, mit Wieding[2]) anzunehmen, daß der Anfang des § 14 von der den. ex auct. im Sinne Wiedings zu verstehen sei. Da Wieding zugleich das respondere auf die Leistung der cautio iudicio sisti bezieht[3]), so ergiebt sich in Verbindung mit seinen übrigen Ausführungen folgende sonderbare Consequenz. Die Prozeßverjährung beginnt nach ihm mit der ersten

2) S. 263. 347. 413 f. 518. 523. 531. 3) S. 523.

Digitized by Google

den. ex auct. (ob. S. 30); die cautio iudicio sisti wird auf die peremptorische — letzte oder einzige — geleistet (ob. S. 27); folglich müßte die den. ex auct. des § 14 zugleich die erste und letzte sein, der ganze § also ausschließlich den Fall der sofort peremptorischen einzigen den. ex auct. behandeln, und das ohne die leiseste Andeutung dafür in der Bestimmung selbst.

Statt dessen geht aus der Vergleichung von § 15 und § 14 klar hervor, daß das Nichterscheinen des Beklagten auf die erste Ladung und der Erlaß fernerer Ladungen erst im § 15 ins Auge gefaßt wird, der § 14 dagegen das Erscheinen des Beklagten auf die erste Ladung voraussetzt.

Bethmann-Hollweg[4]), Hefftter[5]), Bruns[6]) und Baron[7]) gehen übereinstimmend davon aus, daß die viermonatige Frist des § 14 diejenige der Litisdenuntiation ist[8]). Dagegen folgert Muther[9]) aus den Worten et ad respondendum coegit, daß der § 14 die erste Verhandlung als erfolgt annehme, und daß der Kläger innerhalb vier Monaten, nachdem der Beklagte die im § 14 erwähnte, im § 15 geordnete Caution für sein Ausharren im Gerichtsbezirk bis zum Ende des Prozesses gestellt hat, seine Klage durch Beibringung des Beweises durchzuführen hat, widrigenfalls die Wirksamkeit der Caution aufhört, und der Beklagte nicht weiter gehalten ist, im Gerichtsbezirk zu verbleiben. Im übrigen soll weder an dem materiellen Rechtsverhältniß, noch an der Prozeßlage etwas geändert werden (integro petitori negotio in diesem Sinne), und es nur dem Kläger überlassen bleiben, zu sehen, wie er den Beklagten wieder vor Gericht bringe. Ob die Novelle die Prozeßeinleitung durch Litisdenuntiation voraussetzt oder die spätere conventio ex sententia iudicis, behandelt Muther als zweifelhaft.

Man beginnt wohl am besten mit der Feststellung der Caution, von welcher die §§ handeln. Nach § 15 soll der exhibitus, — im Gegensatz zu den vorangehenden Worten: quod si pulsatus quis adesse neglexerit, ist darunter wohl einfach der im Verhandlungstermine erschienene Beklagte zu verstehen, ohne daß an Zwangs-

4) B. 3 S. 241[42]. 5) S. 386[155].
6) Syr.-röm. Rechtsb. S. 239 ff. 7) S. 380[33].
8) Ebenso wohl auch Zimmern S. 434[14].
9) Sequestration S. 321 ff.

Digitized by Google

gestellung zu denken wäre — bei Klagen auf Geld praesentiae suae fideiussorem geben, d. h. einen Bürgen dafür stellen, daß er fernerweit erscheinen werde, ausgenommen, wenn er im Bezirke des Gerichts den Streitwerth deckendes Vermögen (patrimonium, hier wohl Immobiliarvermögen) hat; geht aber die Klage auf ein Immobile, so stellt der Beklagte gar keinen Bürgen, verspricht aber periculo negotii observationem se subiturum. Dieser von Muther nicht erklärte Satz scheint zu bedeuten, daß der Beklagte sich bei Strafe der Sachfälligkeit zum ferneren Erscheinen verpflichtet, was es denn bei der Unverbringlichkeit des Objects sehr begreiflich machen würde, daß er hier keinen Bürgen zu stellen braucht[10]).

Da nun der § 14 jedenfalls voraussetzt, daß der Beklagte erschienen (exhibitus) und nunmehr in officio vel fideiussionis vinculo constitutus ist, so wird man mit Muther unbedenklich annehmen dürfen, daß in diesen Worten derselben Caution gedacht ist, wie im § 15, wenngleich Muthers[11]) Paraphrase: „nachdem der Beklagte in dem officium örtlich sicher gestellt, d. h. in dem Bezirk, wo die Officialen jederzeit seiner habhaft werden können, festgehalten ist: ‚vel fideiussionis vinculo' d. h. sogar durch das Band der Bürgschaft", doch wohl nicht annehmbar ist. In officio constitutus kann das nicht heißen und sich schwerlich überhaupt auf das Officium des Beamten beziehen[12]). Es muß vielmehr das officium fori civilis, die Verpflichtung, iudicium zu observiren, gemeint sein, wie z. B. auch in nov. Theod. 4, 1 pr. (a. 438): usum armorum dediscere compelluntur observatione fori civilis officii, d. h. durch die Beobachtung der Defensionspflicht vor dem Civilgericht. Deshalb wird man übersetzen dürfen: während der Beklagte sich in der Verpflichtung (dem Gericht gewärtig zu sein) befindet, oder sogar durch das Band der (für ihn bestellten) Bürgschaft gefesselt ist. Dadurch wären die in § 15 auseinander gehaltenen verschiedenen Fälle der Caution schon angedeutet.

Wenn aber der § 14 davon ausgeht, daß die im ersten Termin

10) Die Caution ist nicht für alle denkbaren Prozeßobjecte geregelt. Wie die Lücken auszufüllen sind, kann dahin gestellt bleiben.

11) S. 322 [1].

12) Man kann auch nicht mit Hefftter S. 386 [157] übersetzen: „unter Aufsicht des officii gesetzt".

Digitized by Google

vom Beklagten zu leistende Caution für sein ferneres Erscheinen geleistet ist, so folgt weiter, daß auch der Kläger in diesem Termine erschienen sein muß. Denn es ist nicht glaublich, daß die Caution dem Beklagten abgenommen worden wäre, wenn er allein, und nicht auch der Kläger erschienen war. Deshalb wird man, wozu die einleitenden Worte des § 14 sehr gut passen, mit Muther annehmen müssen, daß derselbe die erste contradictorische Verhandlung unter den Parteien als geschehen voraussetzt. Also gehört die viermonatige Frist dem Prozeßstadium nach Eröffnung der Verhandlungen an, und es fragt sich nun, welchem Zwecke sie dient. Daß nicht die Beendigung des Prozesses innerhalb der Frist erfolgen soll, ist bereits bemerkt und wird dadurch bestätigt, daß dem Kläger nicht zur Pflicht gemacht wird: intra quattuor menses peragat actiones, sondern nur: urgeat quo peragat, (d. h. er soll überhaupt nur den Prozeß weiter betreiben), und daß ihn die angedrohten Nachtheile nur dann treffen, wenn er intra quattuor menses überhaupt nicht (d. h. nach der ersten Verhandlung nicht wieder) erschienen ist (secretarium vitio suo noluit introire). Man muß vielmehr auch in Bezug auf den Zweck der Frist Muthers Auffassung beitreten, nach der sie, wie die Worte petitorem iubemus ... propositae litis probationibus imminere klar stellen, zur Beibringung der dem Kläger obliegenden Beweise bestimmt ist. In Hinsicht auf diesen Zweck der Frist berührt sich mit der Auffassung Muthers auch die von Bruns, der sie als zur Durchführung der Klage einschließlich des Beweises im Gegensatz zu den Vertheidigungsmitteln des Beklagten bestimmt ansieht. Man muß dabei beachten, daß in dieser Zeit zuerst die Beweise des Klägers, und erst, wenn diese gelungen waren, die vom Beklagten zu führenden aufgenommen wurden[13]), sodaß eine gesetzliche Frist zur Beibringung des klägerischen Beweises sehr wohl denkbar ist.

Der genaue Anfangspunkt der Frist bleibt freilich ebenso wie die Gestaltung des Beweisverfahrens unter dem Einflusse derselben ungewiß; es steht zwar nach dem, was sonst über die Bedeutung von intra quattuor menses u. s. w. nachweislich ist, nichts der Annahme im Wege, daß der Kläger am Ende des vierten Monats mit seinen

13) C. 19 C. J. de probat. 4, 19 (a. 294), Bethmann-Hollweg B. 3 S. 267[19], 273 f.

Digitized by Google

Beweisen zu erscheinen hat, es ist aber auch möglich, daß er zu beliebiger Zeit innerhalb der Frist erscheinen soll, und dann auch der Beklagte, dem ja bis zum Ende des vierten Monats die iudicii observatio ununterbrochen obliegt (etwa auf vorgängige Benachrichtigung), sich einfinden muß. Wenn am Ende oder bis zu Ende des vierten Monats der Kläger nicht erscheint, so treten die im § 14 genannten Präjudicien ein, die wohl dahin aufzufassen sind, daß der Kläger in die Kosten des Beklagten verurtheilt und der letztere von der Pflicht, das Iudicium zu observiren, entbunden wird. Daß dies keine absolutio ab instantia ist, dürfte mit Muther anzunehmen sein; es kommt aber darauf hier weniger an, als auf die zweifellose Thatsache, daß der Anspruch des Klägers unberührt bleibt; denn dies muß integro petitori negotio mindestens bedeuten.

So ist die viermonatige Frist der Novelle nicht blos nach prozessualem Zweck und Versäumnißfolgen, sondern auch nach ihrem Anfangspunkt von derjenigen der Litisdenuntiation verschieden, und dies ist der Grund, weshalb sie mit der hier vertretenen Annahme über die letztere Frist auch dann vereinbar ist, wenn die Novelle die Litisdenuntiation als Prozeßeinleitungsform voraussetzt[14]). Denn nichts hindert, daß die Litisdenuntiationsfrist, an deren Ende die erste Verhandlung stattfand, vor der in der Novelle geordneten Frist einherging.

Im übrigen ist es u. E. nicht blos zweifelhaft, sondern unwahrscheinlich, daß die Novelle die Prozeßeinleitung durch Litisdenuntiation im Auge hat.

Im pr. wird den Laien das Recht, Cleriker vor dem weltlichen Gericht zu belangen, mit folgenden Worten eingeräumt: sin vero petitor laicus, seu in civili seu in criminali causa, cuiuslibet loci clericum, adversarium suum, si id magis eligat, per auctoritatem legitimam in publico iudicio respondere compellat[15]). Diese Ausdrucksweise paßt trotz der Zweifel, welche über die Form der Litisdenuntiation bestehen, doch wohl auf die letztere kaum, sondern weit besser auf die spätere conventio ex sententia iudicis, deren hervorstechendes Merkmal die für die Litisdenuntiation nicht nachweisliche richterliche Ladung ist.

14) Daß dies der Fall ist, nimmt auch Pernice ZS. d. Sav.-St. f. RG. B. 7, 3 S. 132[6] an.

15) Vgl. § 1 i. f., wo aber vielleicht nur an den Strafprozeß zu denken ist.

Digitized by Google

Es muß aber noch eine von Bruns[16]) mit der nov. Val. cit. in Verbindung gebrachte Verordnung Constantins betrachtet werden. Mit vollem Rechte führt Bruns gegen die Annahme Wiedings, daß der Prozeß in vier Monaten verjähre, die Thatsache an, daß der Beklagte zwecks Herbeischaffung von Beweisen die Aussetzung desselben auf 3, 6 oder 9 Monate verlangen kann, je nach der Entfernung zwischen dem Orte des Gerichts und dem, woher die Beweismittel zu holen sind. Bruns bemerkt aber zur Bewährung seiner eigenen Auffassung über den Charakter der Litisdenuntiationsfrist weiter: „Dementsprechend ist schon in Gesetzen von Constantin bestimmt, daß nur dem Beklagten, nicht aber dem Kläger, eine Beweisfrist gewährt werden soll, dem ersteren wenigstens nur, wenn sie ‚intra metas lege constitutas valet arctari', nicht aber, wenn sie ‚intra spatium lege receptum angustari nequeunt', wogegen es beim Verklagten heißt: ‚dari debet, etsi impetrata dimensio sese ultra constitutionis regulam proferat'". Dafür citirt Bruns cc. 1 2 C. Th. de dilat. 2, 7. Ersichtlich geht seine Ansicht dahin, daß die metae lege constitutae, das spatium lege receptum, welches zwar die dem Beklagten, nicht aber die dem Kläger zu gewährende dilatio instrumentorum causa überschreiten darf, die Litisdenuntiationsfrist seien. Wenn eine der angeführten Constitutionen dies bestätigte, so wäre in der That vollkommen sicher, daß die Litisdenuntiationsfrist das ganze Verfahren bis zur Beibringung des Klagbeweises einschlösse.

Allein die Constitutionen enthalten eine solche Bestimmung nicht. C. 1 cit. = c. 3 C. J. de dilat. 3, 11 (a. 314) ist diejenige, welche dem Kläger, für den Fall wenigstens, daß er ein Rescript erlangt hat, und an einen besonderen Richter verwiesen ist, die Dilation ganz versagt. Sie kommt also nicht weiter in Betracht. C. 2 cit. (a. 327) verordnet dagegen: Petendae in integrum restitutionis temporibus, ut iam constitutum est, observatis, si dilatio ab actore petatur, quae intra metas lege comprehensas valet arctari, eandem, quocunque flagitante, causis cognitis tribui oportebit: sin vero eiusmodi postulantur curricula, quae intra spatium lege receptum angustari nequeunt, (quippe si in confinio legitimi

16) A. a. O. S. 241.

Digitized by Google

temporis petantur et eius terminos prorogabunt), dilationem petitori denegari conveniet; in eius enim arbitrio fuerat, tunc inferre litigium, cum petitae dilationis mora superstite spatio posset includi. § 1. Quodsi defensio possidentium dilationis suffragia postulaverit, eandem asserta causa, citra obstaculum temporis, deferri sancimus, quia nequaquam steterat in ipsius potestate, quando litigio pulsaretur. Dari igitur debet, etsi impetrata dimensio sese ultra constitutionis regulam proferat. Qua dilatione, si a possessore impetratur, etiam actor in requirendis probationibus uti minime prohibetur.

Entscheidend gegen die Annahme, daß die gesetzliche Frist, welche bei Dilationen zu Gunsten des Klägers nicht überschritten werden soll, die Litisdenuntiationsfrist sei, spricht der Grund, welchen die Constitution für diese Bestimmung angiebt: daß der Kläger es in seiner Gewalt hat, die Klage zeitig genug zu erheben, um die erbetene Dilation in den Rest der Frist einzuschließen. Eine Frist, die von der Klagerhebung beginnt, ist immer gleich lang, wie früh oder spät auch Klage erhoben wird. In einer solchen Frist kann man sich also durch frühere Klagerhebung keinen größeren Spielraum verschaffen. Es muß daher an eine durch ein anderes Ereigniß bestimmte, und zwar, da die Frist als bei der Klagerhebung schon zum Theil verlaufen bezeichnet wird (superstite spatio), an eine vor dieser beginnende Frist gedacht werden. Dies kann, da die Constitution, wie sie gleich anfangs sagt, vom Prozeß wegen in integrum restitutio spricht, nur die von Constantin in c. 2 C. Th. de integri rest. 2, 16 für die Anstellung und Beendigung des Restitutionsprozesses verordnete Frist sein[17]). Diese Constitution, deren zweifelhaftes Alter Krüger zu der aus ihr hervorgegangenen c. 5 C. J. de temp. i. i. r. 2, 52 (53) auf das Jahr 319 bestimmt[18]), und der im C. J. die c. 2 C. Th. cit. 2, 7 als c. 6 nachfolgt, muß das in der letzteren erwähnte Gesetz sein. Es ist also Erläuterung, nicht Aenderung, daß die Compilatoren in c. 6 C. J. cit. statt der Worte intra metas lege comprehensas ausdrücklich setzten: intra metas restitutionis.

17) Vgl. Bethmann-Hollweg B. 3 S. 194[38].

18) Im C. Th. hat sie bei Haenel (cf. h. l. nott. r—v), eine auf das Jahr 329 führende Subscription.

Digitized by Google

§ 42. d. Das syrisch-römische Rechtsbuch.

Es bleibt noch übrig, die Stellen des syrisch-römischen Rechtsbuches zu besprechen, welche von der Litisdenuntiation und ihrer Frist handeln.

Es mögen zunächst die in Frage kommenden §§ 75. 76 des syrischen Textes der vollständigen Londoner Handschrift (L.) und die ihnen in umgekehrter Folge entsprechenden §§ 46. 47 des Arabischen Textes (Ar.) in der Bruns-Sachau'schen Uebersetzung[1]) neben einander folgen:

L. § 75:

Wie viel Zeit verlangt es (das Gesetz), daß gewartet werde nach der παραγγελία, und dann der Prozeß stattfinde, und welches ist die Beschaffenheit der Sachen, und von wo nimmt die Zeit den Anfang nach dem Herankommen in Folge der παραγγελία?

Sobald die παραγγελία geschickt ist, müssen 4 Monate voll werden, wenn nicht zwischen den Monaten ein leerer ist, d. i. Tammuz oder Tišhrin I. Denn diese werden ausgeschieden als leere Monate aus der Zahl der 4 Monate. Der Tammuz ist gleich Julius.

Die Fristen aber, die man giebt nach den Gesetzen, sind 3 Monate und 6 und danach 9 wegen der Dinge, die verlangt werden von

Ar. § 47:

Frage: Wie lange soll gewartet werden nach dem Anhängigmachen der Klage, daß dann die Entscheidung erfolge, und wie soll gehandelt werden in den (Rechts) Sachen, und von wo ist der Anfang für die Zeit und den Termin?

Antwort: Nach der Klage wartet er bis zu 4 Monaten, ausgenommen es sei unter diesen 4 Monaten ein Ferial-Monat; das ist Tammûz oder Tišhri I; denn diese beiden Monate werden nicht gezählt unter die Zahl der 4 Monate. Und die Termine, welche der angegangene (Richter) bewilligen soll, sind 3 Monate (und 6) und danach 9 Monate. Dies ist wegen der Geschäfte, welche den Richtern entstehen in Betreff der

1) Nur hierauf kann man sich jetzt stützen. Lands Uebersetzung (Anecdota Syriaca colleg. edid. explic. J. P. N. Land t. I (Lugd. Bat. 1862) p. 178 sqq., die Emendationen von Rudorff und Rödiger (Symbolae l. c. [S. 32[15]]), und die Entgegnungen Wiedings hierauf (K. ZJSchr. B. 12 S. 298 ff.) bei welch allem Ar. nicht vorlag, müssen auf sich beruhen bleiben.

Digitized by Google

den Richtern wegen Schuld-Schreiben oder wegen Zeugnisse, je nachdem die Orte fern sind.

Und wenn der Verklagte in der Macht des ἡγεμών ist oder des Richters der Provinz, so werden 3 Monate gegeben [ist er in einer benachbarten Provinz, so werden 6 Monate gegeben, ist er in einer noch ferneren, so ist die Zeit 9 Monate][2], als προθεσμία, die genannt wird διαπόντιος[3].

L. § 76:

Was muß derjenige thun, dessen Prozeß angefangen wird auf Grundlage einer προθεσμία, wenn die προθεσμία abgelaufen ist[4]?

Der Mann, der in das Gericht gezogen wird (zieht?)[5], soll seinem Gegner die παραγγελία schicken, und nach der παραγγελία wartet er bis zu 4 Monaten: Wenn aber ihr Prozeß (nicht)[6] vor den Richter kommt, so wird er hinfällig, und der Kläger (muß) von neuem den Richter angehen und wiederum

Schuldscheine, der Kaufbriefe, der Zeugnisse nach dem Maaße der Entfernung der Länder. Wenn der Verklagte in der Macht des Statthalters ist, über dessen Gebiet der Richter richtet, so ist sein Termin 3 Monate. Ist er aber nicht in der Provinz dieses Statthalters, so hat er einen Termin von 6 Monaten; ist er aber in einem noch ferneren Ort, so beträgt der Termin 9 Monate.

Ar. § 46:

Frage: Was soll der thun, den sein Kläger heranzieht, damit der Richter ihm sein Recht zusprechе und der hierbei sich des Vorwandes eines Termins bedient, wenn der Termin vorüber ist, ohne daß er vor ihm erschienen ist?

Antwort: Der Recht suchende Mann muß zu seinem Gegner jemand schicken, der ihn benachrichtigt; darauf soll er bis zu 4 Monaten warten. Wenn ihre Streitsache nicht vor den Richter kommt,

---

2) Von Bruns und Sachau aus dem Vorhergehenden und Ar. § 47 i. f. ergänzt (S. 238).

3) Bruns S. 237 f. restituirt dies aus dem handschriftlichen dipuntos.

4) Ueber die Abtheilung der Sätze Bruns S. 242 f.

5) „Zieht" muß mit Bruns S. 241 f. wegen des folgenden „wiederum" . . . „in das Gericht ziehen", welches auf den Beklagten geht, und wegen Ar. angenommen werden.

6) Dies ist mit Bruns S. 242, 2 aus Ar. zu ergänzen. Wieding Kr. VJSch. XII S. 298 ff. verwirft das „nicht" und bezieht das Hinfälligwerden des Prozesses auf prozessualische Consumption. Schlagend bemerkt Bruns dagegen, daß diese nicht zwei- und dreimal vorkommen kann.

Digitized by Google

seinen Gegner in das Gericht ziehen. Wenn er aber zum zweiten Mal durch seine List vermittelst der προθεσμία den Prozeß hinfällig macht, wie das erste Mal, so hat er seinen Prozeß verloren und hat nichts zu thun mit seinem Gegner, weil er seinen Prozeß zum zweiten Male hat hinfällig werden lassen. Die Gesetze erlauben aber nicht, daß er ihn zum dritten Male hinfällig werden lasse.

Dieses Gesetz ist aber aufgestellt wegen solcher δίκαι, welche mit προθεσμία verhandelt werden vor dem Richter.

so ist sie hinfällig, und der Kläger muß von neuem sein Recht suchen und seinen Gegner zum Richter bringen. Wenn dann der Richter zum zweiten Mal die Entscheidung verschiebt mittelst eines Termins, und er (der Kläger) die Entscheidung hinfällig macht, wie er es schon das erste Mal gethan, dann hat er sein Recht verloren und er hat weiter kein Recht mehr an seinem Gegner, weil er übermäßig war im Suchen seines Rechtes zwei Mal. Und unser Gesetz erlaubt nicht dem Kläger, daß er dies mit ihm noch ein drittes Mal thue. Hierbei ist die Sache dem Richter überlassen, daß er über den Termin entscheide, und sie beide herbeiholen lasse zu einer Zeit, wo sie beide bei ihm zusammenkommen, ohne vorhergehende Verabredung.

In der Auslegung dieser Texte wird man bis auf den Kernpunkt, die prozessuale Bedeutung der mit der Litisdenuntiation beginnenden Frist, Bruns durchaus folgen müssen. Die παραγγελία in L., die Benachrichtigung in Ar. sind die Litisdenuntiation; von dieser beginnen die 4 Monate, die προθεσμία in L. § 76, die sich durch das Zwischentreten der Ferialmonate Tammuz (Juli) und Tischrin I (October) verlängern kann (ob. S. 225 f.). L. § 76 a. E. hebt hervor, daß die ganzen Bestimmungen nur Anwendung finden auf die „δίκαι, welche mit προθεσμία verhandelt werden", d. h. die Prozesse, bei denen Litisdenuntiation nothwendig, und die Frist derselben zu beobachten ist, im Gegensatz zu den eximirten Sachen. Die drei-, sechs-, neunmonatigen Fristen in L. § 75 Abs. 3, 4, Ar. § 47 Abs. 2, die προθεσμία in L. § 75 Abs. 4 sind die dilatio instrumentorum

Digitized by Google

causa[7]); der Schlußsatz in Ar. § 46 ist „ein confuser Zusatz des Arabers, der in L. ganz fehlt“[8]).

In Bezug auf die prozessuale Bedeutung der viermonatigen Frist und deren Verhältniß zu der dilatio instrumentorum causa aber dürfte Bruns' Auffassung schwerlich beizutreten sein, die er selbst gegen die Ausdrucksweise des Rechtsbuchs eigentlich nur zu vertheidigen, nicht aus ihr zu belegen sucht. Bruns giebt zu, daß der Ausdruck, er soll bis zu vier Monaten warten, in Ar. § 46 Abs. 2 zu sagen scheine, daß erst nach Ablauf der Frist die Sache an den Richter kommen soll[9]), sucht dann aber aus rein römischen Quellen seine abweichende Ansicht zu rechtfertigen und damit die Worte des Rechtsbuchs in Einklang zu bringen.

Allein die von ihm angeführten Stellen, Symm. rell. 32. 39, nov. Val. 34, 1 § 14 und c. 2 C. Th. de dilat. 2, 7, unterstützen, wie gezeigt, seine Auffassung nicht. Es ist aber auch schwerlich nov. Val. cit. vom Jahre 452 „speciell als nächste Quelle für den Inhalt der Paragraphen (Ar. 46, L. 76) anzusehen“; denn wir haben bekanntlich sonst keine Spur davon, daß occidentalische posttheodosianische Novellen, deren im C. J. keine begegnen, im Orient in Geltung getreten sind[10]), und nov. 34 cit., welche nicht einmal formell mit unter dem Namen Marcians erlassen ist, ist schwerlich auch nur an den orientalischen Hof gesandt.

Wenn man nun die Aeußerungen des Rechtsbuchs unbefangen betrachtet, die Frage (L. § 75): „Wie viel Zeit verlangt es (das Gesetz), daß gewartet werde nach der παραγγελία und dann der Prozeß stattfinde?“ und die Antwort: „Sobald die παραγγελία geschickt ist, müssen 4 Monate voll werden“, und in Ar. § 47: „Wie lange soll gewartet werden nach dem Anhängigmachen der Klage, daß dann die Entscheidung erfolge?“ und: „Nach der Klage wartet er bis zu

7) Auffallend nur und vom römischen Recht abweichend ist, daß diese nach dem Aufenthalt des Beklagten, nicht nach dem Ort der Beweismittel sich richten soll.

8) Bruns S. 241[5]. Oder verbirgt sich darin das Verfahren ohne Litisdenuntiation, an welches auch L § 76 a. E. wenigstens a contrario erinnert?

9) S. 240.

10) Haenel in seiner Ausgabe p. XXIX[246], Puchta B. 1 § 136[s].

4 Monaten"; ferner in L. § 76: „Nach der παραγγελία wartet er bis zu 4 Monaten", und in Ar. § 46: „Der Recht suchende Mann .... soll bis zu 4 Monaten warten", so wird man sich der Ueberzeugung nicht entziehen können, daß der Kläger die Frist abwarten muß, und daß erst an deren Ende der Prozeß stattfindet (L. § 75 Abs. 1), der Prozeß, die Streitsache vor den Richter kommt (L. § 76 Abs. 2, Ar. § 46 Abs. 2). Daß am Ende der Frist die Entscheidung erfolgen soll (Ar. § 47 Abs. 1), kann diesen Aeußerungen gegenüber nur ein ungenauer Ausdruck sein. Denn auch Ar. (§ 46 Abs. 1) knüpft die Hinfälligkeit des Prozesses nicht daran, daß die Entscheidung nicht erfolgt ist, sondern daran, daß die Streitsache überhaupt nicht vor den Richter gekommen ist. So wird die Ansicht, daß die Eröffnung der Verhandlungen am Ende der viermonatigen Litisdenuntiationsfrist erfolgen muß, durch das Rechtsbuch lediglich bestätigt.

Ob die dilatio instrumentorum causa nur dem Beklagten oder auch dem Kläger bewilligt wird, darüber spricht sich das Rechtsbuch nicht aus. Daß sie aber, wenn der Kläger sie begehrt, sich in die 4 Monate einschiebt, kann man aus demselben jedenfalls nicht folgern; da die Dilation nach L. § 75 Abs. 3 wegen der Beweismittel gegeben wird, die der Richter verlangt, und nach Ar. § 46 Abs. 2 der angegangene Richter sie bewilligen soll, so wird man annehmen dürfen, daß sie, wie im reinen römischen Rechte (ob. S. 253), nach Eröffnung der Verhandlungen ertheilt wird; daß also nach Ablauf der viermonatigen Frist die Verhandlung eröffnet wird, und dann die Dilation verlangt werden kann.

L. § 76, Ar. § 46 beschäftigen sich mit den Folgen der Versäumniß des Klägers. Bruns bemerkt zu der Frage, mit welcher L. § 76 beginnt: „die Worte: „„wenn — abgelaufen ist"" bedeuten nicht, daß er (der Kläger) innerhalb der Frist nichts thun soll, sondern beziehen sich entweder auf die zweite Klage, oder ist das „„wenn"" ungeschickt statt „„bis"" gesetzt"[11]). — In Wahrheit sieht man aber zunächst in Ar. § 46 klar, daß nicht gefragt wird, was der Kläger, sondern, was der Beklagte, (der, den sein Kläger heranzieht,) zu thun habe, damit ihm der Richter sein Recht zuspreche, und es ist der Beklagte, der „sich des Vorwandes eines Termins bedient, ohne daß er

11) S. 243.

Digitized by Google

(der Kläger) vor ihm (dem Richter) erschienen ist", d. h. der sich auf die Terminsversäumniß des Klägers beruft. Die Antwort darauf wird allerdings in nicht concinner Weise vom Standpunkte des Klägers aus ertheilt, indem das causa cadere, die Möglichkeit, noch einmal den Prozeß wieder aufzunehmen, und die Unmöglichkeit, dem zweiten causae lapsus abzuhelfen, dargestellt werden. Indirect wird damit aber die Antwort auf die Frage ertheilt, was der Beklagte im Falle der Terminsversäumniß des Klägers zu thun hat, damit ihm der Richter sein Recht zusspreche: er hat Ausspruch der Sachfälligkeit zu begehren. Danach wird man auch in L. § 76 annehmen müssen, daß „derjenige, dessen Prozeß angefangen wird", der Beklagte ist. Es entzieht sich unserer Beurtheilung, ob das Original gestattet, die Worte: „auf Grundlage einer προθεσμία" auf: „was muß derjenige thun" zu beziehen, und danach den Sinn der Frage ähnlich wie in Ar. dahin zu fassen: was soll der Beklagte thun, der sich auf die προθεσμία beruft, wenn die προθεσμία abgelaufen ist? Aber auch, wenn man die Uebersetzung so versteht, wie sie anscheinend verstanden sein will, so nämlich, daß der Prozeß auf Grundlage einer προθεσμία begonnen wird, ergiebt sich im Wesentlichen derselbe Sinn, wie in Ar.: was soll der Beklagte thun, wenn die Litisdenuntiationsfrist abgelaufen ist? Die Antwort und ihr Verhältniß zur Frage sind im Wesentlichen dieselben wie in Ar.

Nimmt man endlich hinzu, daß in Ar. § 46 die Verstattung zur zweiten Rechtsverfolgung, die Reparation, als ein Verschieben der Entscheidung mittelst eines Termins bezeichnet wird, wonach auch die reparirte Litisdenuntiationsfrist die Verhandlung hinausschiebt, so dürfte kaum ein Zweifel bleiben, daß die Auffassung des Rechtsbuchs von der Frist mit dem, was die rein römischen Quellen nach der hier vertheidigten Ansicht enthalten, durchaus übereinstimmt.

Es ist gewiß bedenklich, gegen Bruns' Erläuterungen aus seiner und Sachaus eigenen Uebersetzung ohne Verständniß des Originals zu kämpfen; allein ist die Uebersetzung unserer §§ getreu, so kann der Commentar schwerlich zutreffend sein.

Digitized by Google

IV. Die Verſäumnißfolgen auf Seiten des Klägers und die Reparationen.

§ 43. 1. Die Sachfälligkeit als Verſäumnißfolge und die Reparation als Abhülfe dagegen.

Wir können uns in Bezug auf die jetzt noch zu beſprechenden Fragen weſentlich kürzer faſſen, da die meiſten zu benutzenden Stellen bereits interpretirt ſind.

Erſchien der Kläger an dem Endtage der Litisdenuntiationsfriſt nicht zur Verhandlung, ſo wurde er, wie auch von faſt allen Schriftſtellern angenommen wird, ſachfällig.[1] Sicher bewieſen wird dies durch die beiden Fälle bei Symmachus, in denen der Kläger auf dieſe Weiſe ſachfällig geworden war, rel. 32 (ob. S. 233): diem legitimum causae lapsus excessit, und rel. 39 (ob. S. 260 ff.): amissum beneficium — rescripti sacri humanitate fraudavit — infelicem causae lapsum — si per cognitorem causa labatur. Daran reiht ſich c. 1 C. Th. de temp. cursu 2, 6 (a. 316) (ob. S. 233 ff.), deren etwas unbeſtimmter Ausdruck: cum . . . negotium . . . temporibus fuerit exemptum, durch rel. 39 cit. die erforderliche Beſtimmtheit erhält. Wahrſcheinlich bezieht ſich c. 2 C. Th. de postul. 2, 10 (a. 319) (ob. S. 265) mit dem Ausdruck: Destituuntur negotia et temporibus suis excidunt rel. ebenfalls auf die Verſäumniß des durch die Litisdenuntiationsfriſt bedingten Verhandlungstermins. Ferner bezeugt wohl auch c. 3 C. Th. de advoc. fisci 10, 15 (a. 340) (ob. S. 252), welche wir S. 252 f. 225 in Verbindung mit c. 3 C. Th. de dilat. 2, 7 ebenfalls auf die Litisdenuntiationsfriſt beziehen zu dürfen glaubten, und welche die Advocaten des Fiscus zum Schadenserſatz verpflichtet, wenn intra praescriptas causae cognoscendae metas fiscus aliqua circumscriptione fuerit irretitus, daß die Terminsverſäumniß den

1) Vgl. ob. S. 3. 4. 12.

Digitized by Google

Fiscus um sein Recht bringt. Endlich kennt das syrisch-römische Rechtsbuch die Sachfälligkeit des Klägers ebenfalls [2]).

Diesen Zeugnissen läßt sich noch einiges aus den Akten der collatio Carthaginensis hinzufügen. Wir sahen S. 238 ff., daß nach der Verordnung des Kaisers Honorius am letzten Tage einer viermonatigen Frist, muthmaßlich von dem ersten Edict Marcellins an, die Verhandlungen unter den beiden streitenden Kirchenparteien eröffnet werden sollten, und daß sich Zweifel darüber erhoben, ob der thatsächliche Eröffnungstag dieser Bestimmung entsprach. Dies benutzten die Donatisten, welche sich als den beklagten Theil betrachteten, um das Eingehen auf die Sache zu verhindern, indem sie die Sachfälligkeit der Katholiken behaupteten [3]). Die beachtenswerthesten Aeußerungen in dieser Beziehung gingen von Petilianus, donatistischem Bischof, von Constantine, und zwar namentlich am zweiten und dritten Tage der Verhandlungen aus. Am zweiten Tage, auf welchen die Verhandlung in beiderseitigem Einverständniß verlegt war (I, 220 sqq.), erklärte er (II, 48): cum a parte nostra nudiustertiana die fuisset obiectum, quod dies legitimus causae iam videretur fuisse transactus, et a causa cecidisse eos qui nos in iudicium vocaverunt, coacti sumus id velle, ut recedentes ab eadem conditione in tempus praesens consentire videremur; ferner am dritten und letzten Tage (III, 183): . . . habeo pro me validas praescriptiones, recito illud tempus, cuius sub contestatione praetermissionem interim feci. Lapsum causa incurrit, non potest rursus audiri; sodann (III, 203): Serva mihi primitus tempora legum, statuatur dies. Respondeat officium de die causae, cognoscatur lapsus fuisse: hinc iudica, hinc debes ferre sententiam, endlich (III, 205): Non inquietasti, scivi te lapsum, super-

2) Vielleicht gehört hierher auch das in c. 7 C. Th. de iure fisci 10, 1 (a. 357) erwähnte verlorene Edict Julians.

3) Vgl. auch Augustinus ad Donatistas post collationem cap. XXV, 45: . . . redire ausi sunt etiam ad illius temporis praescriptionem, ubi dixerant lapsam esse iam causam, et quatuor mensibus evolutis agi iam omnino non posse — revocatur explosa et convicta praescriptio, diem causae agendae iam transisse clamatur.

Digitized by Google

flue ingressus sum iudicium, qui intrare non debui post diem lapsi negotii.

Alles dies war natürlich in diesem nicht civilprozessualen Verfahren sehr übel angebracht, zumal da die pragmatica sanctio ausdrücklich verordnete, daß erst die Partei, welche nach dreimaliger edictaler Ladung nicht erschienen sei, dem Contumacialurtheil unterliegen sollte. Deshalb wurden auch die Donatisten mit dem Einwande beständig zurückgewiesen [4]). Es wird aber mehrfach angedeutet, daß derselbe gerade vom Prozeßrecht entnommen war, so z. B. von Petilianus (III, 183): Redde mihi tempus. Cauculetur officium de temporibus, utrum hodierna die causa dicenda sit, si ad forenses descendimus actiones [5]). Wie der Einwand deshalb seine Erklärung aus den Stellen findet, die die Sachfälligkeit des Klägers als Folge seines Nichterscheinens im Verhandlungstermin am Ende der Litisdenuntiationsfrist bezeugen, so gereicht umgekehrt das dargestellte Verfahren diesen Stellen zur wesentlichen Unterstützung [6]).

Gegen die Sachfälligkeit steht dem Kläger aber in der Reparation ein Mittel der Abhülfe zu Gebote.

Diese Reparation, welche Rubr. C. Th. 2, 6 de temporum cursu et reparationibus denuntiationum [7]) als reparatio denuntiationis bezeichnet, ist zunächst die Wiedergewährung, redintegratio, der versäumten Litisdenuntiationsfrist (c. 1 C. Th. tit. cit. [a. 316] ob. S. 233 f.), wie die Worte tempora extra ordinem indulta, data, mit denen Symmachus (rel. 39 ob. S. 266) die Redintegration der c. 1 cit. bezeichnet, bestätigen, und höchst wahrscheinlich, wenn auch nicht gewiß, bezeichnen auch bei Symmach. rel. 19 (epp. X, 32 al. 39) § 3 die auf den Procurator der Klägerin bezüglichen

4) I, 30, II, 49. III, 184. 210.

5) Vgl. I, 30: (Marcellinus): forensis ... obiectio. III, 183 (Petilianus): Si forensis est actio. 185 (id.): forensia postulavi.

6) Daß durch nov. Val. 34, 1 § 14 die Sachfälligkeit als Folge der Säumniß des Klägers beseitigt sei (ob. S. 12[52]), muß in Abrede genommen werden, da die Novelle von der Frist der Litisdenuntiation nicht spricht (§ 41). C. un. C. Th. de petit. et desistent. 10, 13 (a. 386) (Asverus S. 141 f., vgl. ob. S. 17) spricht von einer besonderen Prozeßart.

7) Ueber die Lesart vgl. ob. S. 187[7].

Digitized by Google

Worte: quia prior cognitor ut iusto defensori restituerat temporum cursum, ſtatt deren es bald darauf heißt: cum et reparationem . . . impetrasset, eben dieſe Reparation der Litisdenuntiationsfriſt[8]). Durch die Wiedergewährung der Friſt wird dem Kläger die Rechtsverfolgung wieder eröffnet, ſomit der causae lapsus beſeitigt, und deswegen heißt es bei Symm. rel. 39: causae lapsum reparatione sarcire, und wird die durch Reſcript ertheilte Reparation umſchrieben mit den Worten: amissum beneficium remedio integravit supplicationis.

Daß die reparirte Friſt vier Monate betrug, geht aus c. 1 C. Th. cit. und rel. 39 cit. übereinſtimmend hervor, und die letztere Stelle beweiſt, daß am Ende der reparirten Friſt wiederum ein geſetzlicher Verhandlungstermin ſtatt fand, deſſen Verſäumen den Kläger ſachfällig machte.

Ueber das Reparationsverfahren ſind wir nicht genau unterrichtet. Nach c. 1 C. Th. cit. und rel. 39 cit. konnte die Reparation beim Kaiſer nachgeſucht werden und wurde dann durch Reſcript ertheilt. Es iſt anzunehmen, daß in dieſem Falle die erlangte Reparation auf ähnliche Weiſe dem Beklagten angezeigt werden mußte, wie dies bei der reparatio appellationis vorkommt (ob. S. 200 f.). Es iſt aber nicht zu bezweifeln, daß auch der ordentliche Richter die Reparation ertheilen konnte. In einem Falle (rel. 19 cit.) erwähnt Symmachus, daß ein früherer Stadtpräfekt die Reparation ertheilt hatte, in einem andern Falle (rel. 32 unt. § 44) wird ſie bei Symmachus ſelbſt nachgeſucht. Zwar war der Stadtpräfekt iudex sacra vice[9]). Allein dennoch kann man nicht mit Bethmann-Hollweg[10]) annehmen, daß nur ein ſolcher die Reparation ertheilen konnte. Denn in rel. 39 iſt der Antrag auf die zweite Reparation bei dem Richter erſter Inſtanz geſtellt und nicht wegen Unzuſtändigkeit des Gerichts, ſondern als unzuläſſig verworfen, weil eben eine zweite Reparation begehrt war. Ueber den Antrag erfolgte contradictoriſche Verhandlung. So heißt es bei Symm. rel. 32: a me petita reparatio cum partes

8) Vgl. Bethmann-Hollweg B. 3 S. 358[17].

9) Gothofredus t. VI, II, notitia dignitat. p. 10. Böcking, notitia dignitat. tom. II p. 173. Bethmann-Hollweg B. 3 S. 62. Karlowa, Rechtsgeſch. B. 1 S. 867.

10) B. 3 S. 238[23].

Digitized by Google

ad necessarium contraxisset examen. Auch in rel. 19 aber dürften die Worte: inter partes tributum procuratori beneficium reparationis aiebant, anzeigen, daß die Reparation auf contradictorische Verhandlung ertheilt war.

Daß für die erste Reparation bewegende Gründe gefordert wurden, dürfte außer Zweifel sein, wenn es auch damit nicht zu schwer genommen sein mag. Eine zweite Reparation dagegen hat Constantin in c. 1 C. Th. cit. gänzlich verboten und den Richtern auferlegt, ein dementgegen erschlichenes Rescript nicht zu beachten. Selbst dann, wenn der Grund der Säumniß im Gericht zu suchen war, wurde hiervon ursprünglich, wie rel. 39 cit. zeigt, keine Ausnahme gemacht, c. 1 C. Th. cit. wurde wenigstens noch zur Zeit des Symmachus in diesem Sinne ausgelegt, und erst gegen diese Zeit hin scheint der Grundsatz durch mildere Entscheidungen in ähnlichen Fällen, wenn auch nicht bei der Litisdenuntiationsfrist selbst, ins Schwanken gerathen zu sein.

Diese Milderung scheint sich aber nur auf den Fall erstreckt zu haben, daß ohne Schuld des Richters der secundus lapsus eingetreten war. Constantin verordnete nämlich in c. 2 tit. cit. 2, 6 (a. 319,: Si petitores probaverint, interpellantes se saepius esse dilatos, atque ita lapsum temporis incurrisse per negligentiam atque desidiam, gravitate tua audientiam differente indemnitas petitorum pro modo litis, quae in altercationem fuerit adducta, de tuis facultatibus sarciatur, machte also den Richter, der mehrmals durch Verschieben der Verhandlung die Sachfälligkeit des Klägers, also den secundus lapsus herbeigeführt hatte, dem Kläger verantwortlich.

Es scheint diese Constitution zu sein, welche in c. un. C. Th. de secundo lapsu 11, 32 (a. 365) von Valentinian I. erwähnt wird: Si culpa iudicis gemino lapsu causa fuerit evoluta, iuxta divi Constantini praeceptum ipse ad redhibitionem eius aestimationis, quanto res valet, de qua iurgium est, debet attineri.

Man wird aus dem Verhältniß beider Constitutionen schließen dürfen, daß c. un. cit., die im C. Th. in das Recht der Appellationsfristen gerathen ist, ursprünglich sich auch auf die Litisdenuntiationsfrist bezog. Ist dies der Fall, so beweist die Aufrechterhaltung der

Digitized by Google

Schadensersatzpflicht des Richters durch Valentinian und Valens, daß auch in dieser Zeit eine Reparation gegen den secundus lapsus bei Schuld des Richters nicht statt fand, wie dieselben Kaiser in demselben Jahr auch in Bezug auf die Appellationseinführungsfrist in c. 2 C. Th. de repar. appell. 11, 31 (ob. S. 266 f.) die Zulässigkeit der Reparation gegen den secundus lapsus nur in Fällen unverschuldeter Säumniß des Richters anerkannt haben.

Im syrisch-römischen Rechtsbuch kann sich unter der Vorschrift, daß der Kläger „von neuem den Richter angehen und wiederum seinen Gegner in das Gericht ziehen" (L. § 76) oder „von neuem sein Recht suchen und seinen Gegner zum Richter bringen" muß (Ar. § 46) wohl der Antrag auf Reparation und das dann folgende Verfahren entsprechend dem der rein römischen Quellen verbergen. Doch ist Bruns[11]), welcher annimmt, daß „der Kläger ohne weiteres die Klage neu erheben konnte" das jedenfalls zuzugeben, daß das Rechtsbuch Gründe für die Reparation, soweit ersichtlich, überall nicht fordert. Die zweite Reparation schließt dasselbe gänzlich aus. Daß nach L. § 76 Abs. 2 der Kläger seinen Prozeß verliert, wenn er zum zweiten Mal durch seine List . . . den Prozeß hinfällig macht, ist wohl nur illustrativ gesagt und scheint die dem reinen römischen Recht jedenfalls fremde Voraussetzung des Dolus für den secundus lapsus nicht aufstellen zu wollen.

§ 44. 2. Die Reparation beim Tode einer Partei.

Von der im vorigen § besprochenen Reparation nach Eintritt des causae lapsus ist zu unterscheiden die Reparation beim Tode einer Partei. Diese hat mit der Versäumniß der Litisdenuntiationsfrist nichts zu thun, sondern beruht auf dem Princip, daß beim Tode einer Partei von einem bestimmten Zeitpunkte an eine neue Frist gewährt wird.

Nach c. 3 C. Th. de temp. curs. 2,6 (a. 321): Altero ex litigatoribus in lite defuncto cursum temporis reparandum esse, latis iam dudum legibus continetur, war es schon altes Recht, daß, wenn eine der Parteien ‚in lite' gestorben ist, die Litisdenuntiationsfrist erneuert werden soll. Es ist unberechtigt, den Satz mit Bethmann-Hollweg[1]) auf den Fall des Todes einer Partei

11) S. 241. 1) B. 3 S. 238 ff.

während Laufs der ersten Frist einzuschränken; er muß vielmehr auch dann gelten, wenn der Todesfall nach Eröffnung der Verhandlungen eintritt. Dies wird noch klarer dadurch, daß c. 4 eod. (a. 338) ihre gleich zu erwähnenden genaueren Bestimmungen für den Fall trifft, si quis iurgantium ante litis terminum ultimum diem obierit.

Daß dagegen die Vorschrift nur für die erste Instanz gilt, ergiebt sich aus der Natur der Litisdenuntiationsfrist von selbst und wird dadurch bestätigt, daß c. un. C. Th. si pendente appell. mors intervenerit 11, 35, welche der übereinstimmenden Inscription und Subscription zufolge mit c. 3 cit. zu einem Gesetze zusammengehört, für die Erneuerung der Introductionsfrist im Falle des Todes einer Partei in der Appellationsinstanz besondere Vorkehrung getroffen hat: Consulentibus iudicibus, si debeant, cum de appellatione cognoscunt, litigatoris heredibus, qui ante lapsum negotium in lite defecit, nova tempora prorogare, an eos cogere, intra dies reliquos, etiam incognitum negotium perorare, placuit, cum de appellationibus iudicatur, altero ex litigatoribus in lite defuncto menses quattuor innovare, et nova tempora prorogari, ne ignorantes negotia vel etiam super adeunda hereditate dubitantes prius, quam aliquod commodum sentiant, damnis affici compellantur. Die Consultationen der Richter, welche zu der Constitution Veranlassung gegeben haben, bezogen sich allerdings den Worten ante lapsum negotium — dies reliquos zufolge nur auf den Fall des Todes einer Partei während der Introductionsfrist. Allein der verfügende Theil der Constitution gebrauchte den allgemeinen Ausdruck: altero ex litigatoribus in lite defuncto und scheint daher auf den Todesfall auch nach Einführung der Appellation bezogen werden zu müssen[2]).

2) Im C. J. erscheint die Constitution sehr verändert als c. 6 si pend. appell. mors interv. 7, 66. Sie geht von dem Fall aus, daß eine der Parteien pendente appellatione gestorben ist, was nach dem sonstigen Sprachgebrauch (vgl. cc. 3. 4. 5 eod.) doch wohl auf das Schweben der Appellation bis zur Entscheidung bezogen werden muß. Wenn es dennoch heißt, non residuum tantum temporis heredes eius habent, sed etiam alios quattuor menses, so muß man dies entweder dahin interpretiren, daß, wenn die Partei nach Einführung der Appellation stirbt, eben nur die 4 Monate gegeben werden, oder die ganze Bestimmung ist hier auf die Frist zur Beendigung

Digitized by Google

Der Grund, welchen die Constitution angiebt, kann dies auch nur bestätigen. Die Introductionsfrist ist für beide Theile Vorbereitungsfrist, und so ist es wohl erklärlich, daß auch dann, wenn unter den ursprünglichen Parteien bereits über die Appellation verhandelt ist, den Erben der verstorbenen Partei, welche auch in diesem Falle ignorantes negotia sind, vor Fortsetzung der Verhandlungen die viermonatige Frist gewährt wird.

Dieser Grund paßt aber auch auf die Litisdenuntiationsfrist, deren Erneuerung bei Reassumtion des Prozesses nach dem Tode einer Partei auch dann, wenn unter den ursprünglichen Parteien bereits verhandelt war, nicht auffallen kann.

Die nähere Gestaltung dieser Reparation ist nicht unzweifelhaft und hat jedenfalls geschwankt. C. 3 cit. ergiebt nichts darüber. Besseren, aber auch nicht vollständigen Aufschluß gewährt die von Constantins Söhnen erlassene c. 4 cit. eod.: Si quis iurgantium ante litis terminum ultimum diem obierit, non, ut ante statuimus, a decedentium primo die cursus temporis observari oportet, si successor legitimae aetatis sit, sed ex die petitae bonorum possessionis vel aditae hereditatis ei tempora renovari: ita tamen, ut ea res non lateat possidentem, nec clam, ut fraudem tempori faciat pertentetur. Quodsi successor minoris aetatis sit, postquam datus tutor sive curator solennia susceptae defensionis impleverit, tempus dinumerari conveniet. Nach dieser ist auf Grund einer nicht erhaltenen früheren Constitution derselben Kaiser eine Zeit lang der Todestag der verstorbenen Partei der Anfangspunkt der neuen Frist gewesen, die Constitution selbst aber verordnet statt dessen, daß sie vom Erbschaftsantritt, und wenn die Erben noch nicht volljährig sind, vom Antritt der Vormundschaft seitens des Tutors oder Curators berechnet werden soll[3]). Am Endtage einer von diesen Zeitpunkten zu berechnenden neuen Frist ist der Prozeß zu eröffnen, und wenn schon verhandelt war, wieder zu eröffnen.

Wenn aber auch von den bemerkten Zeitpunkten an die Frist be-

---

des Appellationsverfahrens anzuwenden, welche Justinian in c. 5 § 4 de temp. et repar. appell. 7, 63 (a. 529) geschaffen hatte.

3) Nicht von der Bestellung des Vormundes an, wie Zimmern S. 435[22] sagt.

Digitized by Google

rechnet werden soll, so ist damit nicht gesagt, daß sie ohne weiteres mit denselben in Lauf tritt; es bedarf vielmehr eines Reparationsaktes (reparandum esse, c. 3 cit.)[4]. Wenigstens für einen Fall, wenn nämlich die Erben des Klägers den Prozeß gegen den Beklagten fortsetzen wollen, giebt c. 4 cit. darüber näheren Aufschluß. Obwohl nämlich diese Constitution im Anfang von dem Tode einer beliebigen Partei spricht, faßt sie doch im Verfolg anscheinend nur den Fall ins Auge, daß der Kläger gestorben ist, und verfügt für diesen Fall: oportet ei (successori) tempora renovari, ita tamen ut ea res non lateat possidentem, und es ist wenigstens möglich, daß sich auch die Worte nec clam, ut fraudem tempori faciat, pertentetur auf denselben Fall beziehen. Unter dieser Voraussetzung wären sie allerdings nichts anderes als eine Wiederholung der vorangehenden. Wie dem auch sei, so sieht man jedenfalls, daß dem Erben des Klägers die neue Frist ertheilt werden muß, d. h. also, daß auf sein Ansuchen ein Decret in diesem Sinne ergeht, und daß der Beklagte in Kenntniß von der Reparation versetzt werden muß. Ob, wie im Falle der Reparation gegen die Fristversäumniß, unter Zuziehung des Beklagten über die Reparation verhandelt wird, oder ob sie auf einseitiges Gesuch erfolgt, und erst dann dem Beklagten, etwa durch eine Denuntiation seitens des Klägers, Mittheilung davon gemacht wird, dürfte nicht mit Sicherheit zu sagen sein[5].

Da nun aber der Anfangspunkt der neuen Frist nicht durch die Reparation selbst, sondern durch außerprozessuale Thatsachen fest bestimmt ist, so muß die Reparation der Ausspruch des Richters sein, daß dem Erben des Klägers eine von dem Erbschaftsantritt oder der Uebernahme der Vormundschaft zu berechnende neue Frist ertheilt werde, und daraus folgt von selbst, daß die Reparation erwirkt (und falls sie nicht durch Decret auf contradictorische Verhandlung erfolgt, dem Gegner mitgetheilt werden muß), ehe die Frist selbst verstrichen ist, die sich somit zugleich zu einer Frist für Erwirkung der Reparation gestaltet.

Die Erwirkung dieser Reparation scheint also zugleich die Form

4) Ebenso in c. un. cit.: si debeant ... innovare — prorogari.

5) Symm. rel. 32 entscheidet nicht für ersteres, da dort die Verhandlung durch den Antrag auf Reparation gegen die Fristversäumniß veranlaßt ist.

Digitized by Google

gewesen zu sein, in welcher in dem durch Litisdenuntiation eröffneten Prozesse die Reassumtion erfolgte. Wenn nun der Beklagte gestorben ist, so könnte man, namentlich, wenn man die Ansicht vertritt, daß auch der Beklagte durch Nichterscheinen in dem durch die Litisdenuntiationsfrist bedingten Verhandlungstermin sachfällig werde, glauben, daß es Sache der Erben des Beklagten sei, die Reparation herbeizuführen. Allein dem ist nicht so, vielmehr liegt in diesem Falle dem Kläger dieselbe Verpflichtung ob, wie in dem zuerst besprochenen seinen Erben. Wir werden dies sogleich an dem Falle, den Symmachus in rel. 32 darstellt, des Näheren sehen. Daß aber von Seiten des Beklagten oder seiner Erben die Sache durch den Reparationsantrag aufgenommen werden konnte, ist nicht ausgeschlossen. Eben der Umstand, daß die Worte: nec clam, ut fraudem tempori faciat, pertentetur, wenn man sie, wie das Vorhergehende, auf den Reparationsantrag seitens des Erben des Klägers bezieht, nur eine Wiederholung sind, ist wohl geeignet, auf die Vermuthung zu bringen, daß diese Worte auf die Erwirkung der Reparation von der beklagten Seite gehen und sagen wollen, daß der Beklagte oder seine Erben nicht heimlich vor dem Kläger die Reparation erwirken dürfen, weil dieser sonst in die Gefahr des lapsus temporis gebracht wird.

Die hier dargestellte Reparation als Mittel der Reassumtion, wie wir sie bezeichnen dürfen, spielt die Hauptrolle in der bereits erwähnten rel. 32 des Symmachus, die besonders dadurch interessant ist, daß sie eine Complication der Versäumniß der Litisdenuntiationsfrist und der Frist zur Aufnahme des Rechtsstreites gegen die Erben des Beklagten zeigt.

Die durch Appellation (more consultationis veranlaßte Relation lautet: Difficile est, ut bona causa sit, cuius actio in ius alterius desperatione transfertur. id adeo res probavit ddd. imppp. nam Theodorus, ut adseruit, ex protectoribus ab Anniana quadam in rem suam procurator creatus iam pridem clarissimo atque emendatissimo viro Eupraxio urbanis tribunalibus praesidente Flavianum quendam denuntiata lite pulsavit, sed diem legitimum causae lapsus excessit. longo intervallo a me petita reparatio cum partes ad necessarium contraxisset examen, post multas allegationes, quas iudicia ut invalidas respuerunt, orta praescriptio est, quae adsereret novari tempora

Digitized by Google

possessore mortuo debuisse; nam constabat non modo Flavianum, qui propositam legibus quaestionem primus exceperat, sed etiam successorem eius finem fecisse vivendi. ad hoc promissa est lectio veluti probatura indiciis, novationem tantum petitoris heredi esse decretam: quod verbo quidem adsertum sed sanctionibus non probatum contrariae legis recitatione conpressum est. secutus igitur scita manifesta et nullis principum vacuata responsis cessare processum negotii iudicavi, cum lis alteri denuntiata aliam personam temporibus novationis etiam exactis tenere non posset. tunc oblatis provocationis libellis suspensa sententia. cuius meritum perennitas vestra lectis gestis ac refutatoriis cohaerentibus aestimabit: ego in referendo prolixus esse non debui, cum paene in ipso actionum vestibulo repulsa legibus causa constiterit.

Anniana hatte dem Theodorus, einem ehemaligen Protector, durch Beſtellung deſſelben zum Procurator in rem suam einen Anſpruch gegen Flavianus cedirt. Theodorus verfolgte dieſen Anſpruch gegen Flavianus und nunmehr, nach deſſen und ſeines unmittelbaren Rechtsnachfolgers Tode gegen den (oder die) wahren oder angeblichen Erbeserben deſſelben. Schon unter dem Stadtpräfekten Eupraxius, welcher nachweislich im Jahre 374 dies Amt bekleidete, aber es vor dem 21. Mai dieſes Jahres verlor[6]), hatte Theodorus durch Litisdenuntiation den Prozeß eingeleitet, war aber durch Verſäumen des dies legitimus ſachfällig geworden. Erſt bei Symmachus (a. 384—385), alſo 10 bis 11 Jahre ſpäter, ſtellte er Antrag auf Reparation, über den nun verhandelt wurde. Nach vielfachen Parteianführungen, die der Richter ſofort als unerheblich verwarf, wurde vom Beklagten ein Einwand erhoben (orta praescriptio est, des Inhalts: novari tempora possessore mortuo debuisse. Als Einwand des Beklagten iſt dies natürlich nur dann verſtändlich, wenn die novatio jetzt nicht mehr geſchehen konnte. Der Kläger aber ſtellte die Verleſung einer Geſetzesſtelle in Ausſicht (promissa est lectio[7]), welche gewiſſermaßen durch Indicien beweiſen, alſo es nicht geradezu ſagen

6) Gothofr. Prosopographia C. Th. s. nom. Eupraxius (t. VI, 2 p. 51) Seeck, Hermes B. 18 (Berlin 1883) S. 290 f. 300.

7) Vgl. c. 3 C. Th. de respons. prud. 1, 4 (a. 426), dazu Gothofr. (t. I p. 34 sq.), ferner Fitting ZS. f. RG. B. 10 (1871) S. 337.

Digitized by Google

ſollte (veluti probatura indiciis[8]), daß dieſe Novation nur für die Erben des Klägers vorgeſchrieben ſei. Er konnte aber eine Conſtitution dieſes Inhalts nicht beibringen, wurde vielmehr durch Verleſung einer das Gegentheil ſagenden widerlegt. Deswegen erkannte Symmachus: cessare processum negotii, auf Grund klarer und noch in Geltung ſtehender Beſtimmungen und mit der weiteren Begründung: cum lis alteri denuntiata aliam personam temporibus novationis etiam exactis tenere non posset. Hiergegen wurde appellirt.

Der Verlauf des Prozeſſes erklärt ſich aus den dargelegten Sätzen über die Reparation beim Tode einer Partei, und es iſt nicht unwahrſcheinlich, daß die verleſene Conſtitution gerade c. 3 cit., diejenige, auf welche der Kläger ſich berief, eine ſolche war, welche, wie c. 4 cit. einen gewiſſen Schein dafür ergiebt, als finde die Reparation nur beim Tode des Klägers ſtatt[9]). Da der Beklagte ſich mit Erfolg darauf beruft, daß die Reparation nicht erwirkt ſei, ſo iſt klar, daß auch beim Tode des Beklagten den *Kläger* die Verpflichtung traf, dieſelbe zu erwirken. Dem war der Kläger im vorliegenden Falle offenbar weder beim Tode des Flavianus, noch bei dem ſeines unmittelbaren Rechtsnachfolgers nachgekommen; die Friſt innerhalb deren die Reparation hätte beſchafft werden müſſen, war verſtrichen (temporibus novationis etiam exactis), und dieſe Säumniß hatte ſich mit dem erſten causae lapsus cumulirt.

Hätte der letztere allein vorgelegen, ſo hätte die beantragte Reparation ertheilt werden können, und ebenſo iſt unbedenklich anzunehmen, daß gegen Verſäumniß der Friſt zur Erwirkung der Reparation beim Tode einer Partei Reparation zuläſſig war. Daß die Reparation hier dennoch nicht ertheilt wurde, iſt eben darauf zurückzuführen, daß der Kläger ſich nach dem erſten causae lapsus noch einer zweiten (und ſelbſt dritten) Säumniß, eines secundus lapsus, ſchuldig gemacht hatte. Allerdings führen c. 1 C. Th. de temp. curs. 2, 6 und Symm. rel. 39 nur darauf, daß die Verſäumniß einer *einmal reparirten* Friſt nicht wiederum reparabel iſt. Eine Friſt, innerhalb deren die Reparation der *verſäumten* Litisdenuntiations-

8) Die von Meyer h. l. vorgeſchlagenen Emendationen probatura iudiciis, oder iudicii novationem ſind nicht nöthig.

9) Vgl. Gothofredus ad c. 3 cit. (t. I p. 128).

Digitized by Google

frist erwirkt werden mußte, ist auch nicht bekannt, und so ist es erklärlich, daß wir von einem Ausschluß der Reparation durch Versäumniß dieser Frist im allgemeinen nichts erfahren. Wohl aber giebt es, wie gezeigt, eine Frist zur Erwirkung der Reparation beim Tode einer Partei, und wird diese versäumt, nachdem bereits ein causae lapsus vorangegangen ist, so wird, wie wir aus dem Urtheil des Symmachus sehen, die Reparation verweigert[10]).

In diesem Urtheil ist auffällig, daß nicht der erste causae lapsus des Klägers betont, sondern das Verfahren eingestellt wird, weil die Litisdenuntiation für die gegenwärtigen Beklagten unverbindlich sei. Es ist aber ganz erklärlich, daß als erste Frage die behandelt wird, ob der Prozeß rechtzeitig gegen die Erben des Beklagten reassumirt ist. Wird diese, wie hier, verneint, und stellt sich dabei heraus, daß der versäumten Reassumtion nicht mehr abgeholfen werden kann, so ist die Fassung des Urtheils, daß der Prozeß gegen die Erben keinen Fortgang habe, wohl begreiflich. Allerdings kann man dabei die Vermuthung nicht unterdrücken, daß dem Kläger die Möglichkeit, die Erben mittels einer neuen, an sie selbst gerichteten Litisdenuntiation zu belangen, unverschlossen blieb. Es dürfte aber ebensowenig zweifelhaft sein, daß in diesem Falle die dem Rechtsvorgänger gegenüber eingetretene Sachfälligkeit des Klägers sich für die Erben zu einem materiellen Vertheidigungsgrund gestaltete[11]).

---

10) Bei der Appellationseinführungsfrist involvirt sowohl die Versäumniß der reparirten Frist, wie die der Frist zur Erwirkung der Reparation den secundus lapsus. C. 6 C. Th. de repar. appell. 11, 31 (a. 373); c. 1 (a. 364), c. 3 (a. 365?) c. 4 (a. 369) eod.

11) Das renovari tempora iudicii in c. 4 C. Th. de liberali causa 4, 8 (a. 322), welches anscheinend nach der in dieser Constitution mißbilligten Interpretation eines früheren Gesetzes für erforderlich erklärt worden war, wenn einer in servitutem vindicirten Frau während des Prozesses ein Kind geboren wurde, hat wahrscheinlich ebenfalls die Bedeutung einer Erneuerung der Litisdenuntiationsfrist. Denn der Grund, weswegen der Kaiser es abschafft, ist, daß das geborene Kind keine anderen Vertheidigungsmittel haben könne, als seine Mutter, folglich, so dürfte zu ergänzen sein, keiner besonderen Einlassungsfrist bedarf.

Digitized by Google

V. Die Versäumnißfolgen auf Seiten des Beklagten. — Verfahren bei Unmöglichkeit der Litisdenuntiation.

§ 45.

Der von Cujacius (ob. S. 3), Gothofredus (ob. S. 4), Bethmann-Hollweg (ob. S. 13) und wohl auch Puchta (ob. S. 13[55]) vertretenen Ansicht, daß in Hinsicht auf die Folgen des Nichterscheinens im Verhandlungstermin zwischen Kläger und Beklagtem kein Unterschied bestehe, also auch der letztere sachfällig werde, ist u. E. nicht beizutreten.

Das von Bethmann-Hollweg[1]) zur Unterstützung dieser Ansicht angezogene Gesetz der Gleichheit unter den Parteien besteht in dieser Allgemeinheit nicht. Wird doch auch der Appellant des Rechtsmittels verlustig, wenn er am Introductionstage nicht erscheint, während es gegen den nicht erscheinenden Appellationsbeklagten nur zur einseitigen Cognition kommt. Die Sachfälligkeit des Beklagten beim desertem Vadimonium aber, an welche Bethmann-Hollweg ferner erinnert, ist nicht anzuerkennen (ob. S. 115 ff.) und wird auch von Bethmann-Hollweg[2]) selbst bei der Darstellung des Verfahrens gegen den Indefensus im Formularprozeß nicht behauptet; denn er macht bei desertem Vadimonium die Gültigkeit der missio in bona davon abhängig, daß der Beklagte dem Kläger wirklich etwas schuldig war, und läßt alle nachtheiligen Folgen der missio wegfallen, wenn der Beklagte dies widerlegte. Im übrigen erkennt Bethmann-Hollweg[3]) an, daß die Quellen kein ausdrückliches Zeugniß für seine Behauptung enthalten, und meint nur, daß die Bestimmung über die Reparation beim Tode einer Partei ein Präjudiz auch für den Beklagten voraussetze[3]). Indessen folgt daraus, daß dem Beklagten oder dessen Erben Kenntniß von dieser Reparation gebührt, damit sie den neuen Termin wahrnehmen können, nichts Sicheres über die Natur der Nachtheile, die sie im Säumnißfalle treffen.

Wenn nun auch einzelne Stellen so allgemein reden, daß sie die Annahme, auch den Beklagten treffe Sachfälligkeit, ermöglichen

1) B. 3 S. 238.

2) B. 2 S. 563 f. 3) B. 3 S. 238 f.[27].

(c. 1 C. Th. de temp. curs. 2, 6 [ob. S. 234], c. 3 C. Th. de advoc. fisci 10, 15 [ob. S. 252], c. 2 C. Th. de postul. [ob. S. 265]), so erbringt dies doch für jene Annahme keinen Beweis. Nur c. 27 C. Th. de petit. 10, 10 ergiebt für eine besondere Prozeßart, nämlich den Streit über Güter, welche vom Kaiser jemandem als caduca geschenkt sind, daß der Beklagte, — als solchen betrachtet die Constitution den Gegner des Beschenkten — sachfällig wurde, wenn er in dem ein Jahr oder sechs Monate nach der Edition des Rescripts stattfindenden Verhandlungstermin nicht erschien (ob. S. 257 ff.). Aber dies wird man bei Lage der Quellen auf andere Prozesse nicht ausdehnen können. Denn im übrigen ist, wo die Quellen bestimmt reden, durchgehends nur von Sachfälligkeit des Klägers und ihm ertheilter Reparation die Rede; so in allen drei Fällen bei Symmachus (rell. 19 [ob. S. 283 f.], 32 [ob. S. 233], 39 [ob. S. 260 ff.]), in der collatio Carthaginensis, wo die Donatisten die Sachfälligkeit der Katholiken als der Kläger behaupteten (ob. S. 282), im syrisch-römischen Rechtsbuch (ob. S. 275 ff.) und in der Bestimmung über die Schadensersatzpflicht des Richters, der schuldhaft den causae lapsus herbeigeführt hat (c. 2 C. Th. tit. cit. 2, 6: si petitores probaverint rel., ob. S. 285).

Der sichere Beweis aber, daß nur dem Kläger Sachfälligkeit drohte, liegt in der Bestimmung, welche zur Aufstellung der Schadensersatzpflicht des Richters geführt hat; darin nämlich, daß auch dann, wenn der Richter am entscheidenden Tage die Parteien nicht anhörte, der Kläger sachfällig wurde. Wie sollte sich dies rechtfertigen, wenn im Falle der Säumniß jeder Partei dieser Nachtheil drohte? Müßte dann nicht, wenn beide Parteien erschienen waren, aber der Richter nicht cognoscirte, die Sache bleiben, wie sie war? Daß auch in diesem Falle der causae lapsus zum Nachtheil des Klägers eintrat, ist nur denkbar, wenn dies Präjudiz überhaupt nur für den Kläger galt, und dies wird auch dadurch unterstützt, daß im Falle des Todes einer Partei die Pflicht, binnen gewisser Frist Reparation herbeizuführen, ausschließlich dem Kläger oder dessen Erben oblag.

Wurde aber der ausbleibende Beklagte nicht sachfällig, so muß man mit Zimmern[4]) annehmen, daß mit ferneren Ladungen gegen

4) S. 434 f. 453 f.

Digitized by Google

ihn prozedirt, und sodann auf einseitige Cognition das Urtheil gesprochen wurde. Vielleicht bezieht sich c. 2 C. Th. de iudiciis 2, 18 (a. 322), ein Theil desselben Gesetzes, welchem c. 2 C. Th. h. t. entnommen ist: Eum qui sciens iudicio adesse neglexerit, ut contumacem iudex mulctabit, auf richterliche Ladungen, welche der Litisdenuntiation nachfolgten, obwohl sich Sicheres darüber nicht sagen läßt. Da das bezeichnete Contumacialverfahren in der früheren Periode, bei den Cognitionen wenigstens, bestand, in nov. Val. 34, 1 § 15 (a. 452): Quod si pulsatus quis adesse neglexerit, evocatus secundum ordinem iuris sententiam excipiat contumacis, als etwas Bekanntes und in allen Prozessen Anwendbares erscheint, und seitdem bekanntlich ununterbrochen bis auf Justinian fortgedauert hat, so wird man nicht fehl gehen, wenn man annimmt, daß es sich auch an die Litisdenuntiation anschließen konnte, obwohl nov. Val. cit. u. E. von dieser nicht mehr spricht.

Danach wäre anzunehmen, daß, wenn der Beklagte in dem durch die Litisdenuntiation bedingten Verhandlungstermine nicht erschienen war, Evocation desselben durch richterliche Ladungen edictis, litteris, oder denuntiationibus erfolgte, von denen die letztere Form in dieser Periode wohl ohne Zweifel eine Ladung durch die Officialen war (vgl. § 21).

Was geschah, wenn die Litisdenuntiation nicht ausführbar war, läßt sich aus bestimmten Quellenzeugnissen ebenfalls nicht beantworten. Allein es dürfte die Annahme unbedenklich sein, daß dann das nämliche Verfahren eintrat, wie wenn vergebliche Litisdenuntiation vorausgegangen war. Wie es in diesem Falle mit der Frist der Litisdenuntiation wurde, ob sie bei den richterlichen Ladungen gewahrt wurde, oder ob sie fortfiel, und nur etwa, wenn der Beklagte noch erschien, auf sein Verlangen die Sache behufs Abwartung der Frist sistirt wurde, wissen wir nicht.

Ein weiteres Eingehen auf das Contumacialverfahren liegt außerhalb des Planes dieser Schrift und muß um so mehr unterbleiben, als wir genauere Nachrichten über dessen Gestaltung speciell in Verbindung mit der Litisdenuntiation nicht besitzen.

Digitized by Google

VI. Die von der Litisdenuntiation befreiten Sachen.

§ 46.

Vielfach mußte im Vorigen auf die Bestimmungen, in denen gewisse Prozeßsachen von der Litisdenuntiation befreit wurden, wegen des Lichtes, welches dieselben auf die Litisdenuntiation selbst werfen, Bezug genommen werden. Diese Ausnahmebestimmungen sind jetzt für sich zu betrachten. [1])

Zuerst begegnet in c. 3 C. Th. h. t. (a. 371) (ob. S. 186) die Befreiung der Klagen aus einem Schuldschein (chirographum) [2]) von der Litisdenuntiation; sodann in c. 6 § 1 C. Th. de iis quae admin. 8, 15 (a. 380) die gleiche Bestimmung für die Rückforderung von Schenkungen an den Provinzialstatthalter oder gewisse ihm nahe stehende Personen: ita ut ad repetendam possessionem ne denuntiatione quidem opus sit. C. 5 C. Th. h. t. (a. 389) (ob. S. 229) spricht für das interdictum unde vi, wenn die Sache durch Supplication an den Kaiser gebracht ist, die Befreiung von der Frist der editio rescripti aus. Man wird annehmen dürfen, daß zu dieser Zeit die Exemtion des interdictum unde vi von der Litisdenuntiation bereits anerkannt war, und nur die entsprechende Anwendung dieses Satzes auf den Rescriptsprozeß eingeschärft werden sollte. Denn sonst wäre nicht verständlich, weshalb das Gesetz nur von diesem spricht, da nicht anzunehmen ist, daß die für ihn beseitigte Frist im ordentlichen Prozeß fortbestehen sollte. C. un. C. Th. utrubi 4, 23 (a. 400) (ob. S. 229) befreit das interdictum utrubi in einer besonderen Anwendung, nämlich in Bezug auf flüchtige Colonen, ebenfalls von der Litisdenuntiation.

Eine Neuordnung der Ausnahmevorschriften enthält C. 6 C. Th. h. t. (a. 406): Si quis (1) debiti, quod vel ex foenore vel mutuo data pecunia sumpsit exordium, (2) vel ex alio quolibet titulo in literarum obligationem facta cautione translatum est, (3)

---

1) Vgl. zum Folgenden: Savigny, vermischte Schriften B. 2 S. 259 f., Zimmern S. 436 f., Heffter S. 387 f., Bethmann-Hollweg B. 3 S. 239 f.

2) Vgl. Gneist, formelle Verträge S. 331 ff.

Digitized by Google

seu fideicommissi dirigat actionem, (4) aut momentariam possessionem pervasione violatam (5) vel quodlibet interdictum efflagitet, (6) seu inofficiosum arguat testamentum, (7) vel tutelae (8) seu negotiorum actionem intendat, ruptis denuntiationum ambagibus inter ipsa cognitionum auspicia rationem exprimere ac suas allegationes iubeatur proponere, denuntiatione et temporum observatione remota, quam in ceteris civilibus causis, (9) quarum tamen aestimatio centum solidorum summam excedat, volumus custodiri. Es ſind alſo jetzt befreit:

1. Darlehnsklagen; die Conſtitution ſcheidet dieſen Fall von dem des debitum in literarum obligationem facta cautione translatum, und man kann daher nicht mit Savigny[3] und Bethmann-Hollweg[4] verlangen, daß die Vorausſetzungen beider zuſammentreffen[5];

2. Klagen aus Schuldſcheinen[6],

3. aus Fideicommiſſen,

4. das interdictum unde vi,

5. jedes (andere) Interdict,

6. die querela inofficiosi testamenti,

7. die actio tutelae,

8. die actio negotiorum gestorum;

ob 7 und 8 nur als actio directa oder auch als contraria zu verſtehen ſind, bleibt unſicher; endlich

9. alle Sachen bis zum Streitwerth von 100 solidi einſchließlich, nicht bloß, wie Hefftter[7] ſagt, unter dieſem Betrage.

Der Fall zu 2 iſt mit dem der c. 3 C. Th. h. t. identiſch, der zu 4 deckt den der c. 5 C. Th. h. t., der zu 5 den der c. un. cit. 4, 23. Von den früheren Fällen wird alſo nur der der c. 6 § 1 cit. nicht wieder erwähnt. Wir ſehen daher, daß c. 6 cit. keineswegs durchaus neues Recht ſetzt, und deshalb iſt es möglich, daß auch unter den übrigen Fällen ſolche ſich befinden, in denen die Litisdenuntiation ſchon früher nicht nothwendig war[8].

3) A. a. O. S. 260. 4) A. a. O. S. 239[33].

5) Wie hier: Zimmern S. 436.

6) Gneiſt, formelle Verträge S. 381 ff. 7) S. 387.

8) Für das interdictum quorum bonorum folgert Bethmann-Hollweg B. 3 S. 240[34] dies aus c. un. § 2 C. Th. quor. bon. 4, 21 (a. 395):

Digitized by Google

C. 7 C. Th. h. t. (a. 409) (ob. S. 230) klingt zwar sehr allgemein, scheint aber allerdings mit Gothofredus[9], Zimmern[10] und Bethmann-Hollweg[11] wegen ihrer Stellung im C. Th. auf die Befreiung der Klagen der Kirchen von der Litisdenuntiation bezogen werden zu müssen.

Neben diesen Befreiungen, welche von der Natur des Anspruchs oder der Person des Klägers abhängen, ist wahrscheinlich durch c. 3 C. Th. de off. com. sacr. larg. 1, 10 (a. 385): In omnibus causis ita cognitioni iurgiorum operam dabis, ut extra ordinem ac sine temporibus recognoscens, mature, cum ratio tulerit, ac rursus severius, si iustitia persuaserit, definitivam scias promendam esse sententiam, auch eine solche eingeführt, welche eine Eigenthümlichkeit des erkennenden Gerichts bildet. Die Anordnung, daß der comes sacrarum largitionum, welcher nicht bloß, wie Wieding[12] meint, Gerichtsbarkeit zweiter, sondern auch solche erster Instanz hatte[13], sine temporibus cognosciren soll, ist wenigstens weit genug, um die Befreiung der vór ihm verhandelten Sachen von der Litisdenuntiation zu umfassen[14].

Damit ist der Kreis der Exemtionen erschöpft. Die actio doli ist nicht von der Litisdenuntiation befreit. Nur die impetratio actionis erfolgt unter besonderen Voraussetzungen ohne Litisdenuntiation (ob. S. 248 ff.).

---

omnibus frustrationibus amputatis, im Vergleich mit c. 22 C. Th. quor. app. 11, 36 (a. 374): beneficio celeritatis inventum. Indessen hat der letztere Ausdruck Beziehung auf den Ausschluß der Appellation, der erstere auf die Beschränkung der Einreden. Vgl. bes. Leist, Serie der Bücher 37 u. 38 Theil 2 S. 416 ff. Dagegen zeigt Symmach. rel. 16 (epp. X, 29 al. 36), daß schon damals das interd. quor. bon. von der Litisdenuntiation befreit gewesen sein muß; denn dort hatten die Kläger das Interdict mit der hereditatis petitio cumulirt, und erst nach Erledigung des Interdicts ordnete Symmachus die Aussetzung der Sache zwecks Vollzuges der Litisdenuntiation und Abwartung ihrer Frist an. Ueber das Interdict scheint also ohne Litisdenuntiation verhandelt zu sein. Die weitere Interpretation dieser für das Verhältniß zwischen int. qu. b. und h. p. interessanten Relation würde indessen im Vergleich zu dem Resultat, welches sie für die Litisdenuntiation ergiebt, hier zu viel Raum beanspruchen.

9) Ad h. l. t. I p. 121. 10) S. 437 f.[8]. 11) A. a. O. S. 240[38].

12) S. 488. 13) Böcking, notit. dignit. t. II p. 331 sq.

14) Rudorff, Rechtsgesch. B. 2 S. 9[19], Bethmann-Hollweg a. a. O. S. 240[39], Hartmann-Ubbelohde S. 273[31].

Digitized by Google

Nach einer Bemerkung Ubbelohdes paraphrasirte Hartmann in seinen Vorlesungen die Bestimmung der c. 5 C. Th. fin. reg. 2, 26 (a. 392): finalibus iurgiis ordinem modumque praescripsimus ac de eo tantum spatio hoc est pedum quinque, qui veteri iure praescripti sunt, sine observatione temporis arbitros iussimus iudicare, dahin: „ohne die vor der Litiscontestation seit der sog. Litisdenuntiation regelmäßig inne zu haltenden 4 Monate der theodosianischen Gerichtsorganisation“[15]. Möglich ist diese Auslegung gewiß. Aber eher möchte doch die Stelle auf den Ausschluß der Ersitzung bei der controversia de fine zu beziehen sein[16], und von dieser Auffassung scheinen auch die Compilatoren des C. J. ausgegangen zu sein, indem sie, allerdings abändernd, in der entsprechenden c. 6 C. J. eod. 3, 39 setzten: decernimus in finali quaestione non longi temporis sed triginta tantummodo annorum praescriptionem locum habere.

Die allgemeine Befreiung der fiscalischen Prozesse, welche Bethmann-Hollweg[17] behauptet, brauchte selbst dann nicht angenommen zu werden, wenn c. 3 C. Th. de dilat. 2, 7 (a. 340) eine vier- oder sechsmonatige Frist zur Entscheidung des ganzen Prozesses setzte; denn diese könnte mit der Litiscontestation beginnen, wie die sechsmonatige Frist der c. 11 rest. C. J. de iure fisci 10, 1 wirklich mit diesem Zeitpunkte anfängt. Indessen ergab sich S. 252 f. als wahrscheinlicher, daß die Fristen der c. 3 cit. gerade die Litisdenuntiationsfrist in Anwendung auf fiscalische Prozesse sind.

Endlich meint Bethmann-Hollweg[18] noch, daß vor dem Defensor Civitatis ohne Litisdenuntiation verfahren zu sein scheine. Die Constitution, auf welche sich dies stützt, c. 5 pr. C. Th. de def. civit. 1, 29 (a. 370), sagt nur mit Bezug auf Uebervortheilungen der Parteien seitens der Advocaten, des Büreaupersonals und der Executoren: Hoc fieri dignitas non patitur senatoris, sed exortas contentiones cita definitione compescit; nam erepta perperam amota dilatione restituit, was doch wohl nur eine der in dieser Zeit so häufigen Anweisungen zu promptem Verfahren und überdies nur von den bezeichneten besonderen Angelegenheiten zu verstehen ist.

15) Hartmann-Ubbelohde a. a. O.
16) Vgl. Karlowa, Beiträge S. 156 f.
17) A. a. O. S. 240[19]. Vgl. S. 237[15]. 18) S. 240[40].

Digitized by Google

In denjenigen Sachen nun, in welchen die Litisdenuntiation dem Vorigen nach fortfiel, werden wir uns das Verfahren als von vornherein mit richterlichen Ladungen eingeleitet zu denken haben, wie dies auch die Ansicht von Zimmern[19] und Bethmann-Hollweg[20] ist. Daneben scheint nach c. 6 cit. in diesen Sachen die Mittheilung des Klagausspruchs vor der Verhandlung nicht nöthig gewesen, sondern erst in der Verhandlung (inter ipsa cognitionum auspicia) erfolgt zu sein. Genauer lassen sich die Unterschiede beider Prozeßeinleitungsarten in der Form nicht angeben. Der wichtigste Punkt ist der, daß bei den eximirten Sachen die den Kläger sonst monatelang hinhaltende Frist der Litisdenuntiation fortfiel, und kürzere Ladungsfristen stattgefunden haben müssen.

Pernice[21] und, verstehen wir recht, auch Mommsen[22] beziehen die Bestimmung der Sportelordnung Marisians, daß der Advocat ‚in urguenti que finienda' sit 15 Scheffel Weizen oder deren Wert erhalten soll (ob. S. 202 f.), auf die von der Litisdenuntiation eximirten Sachen, und Mommsen ist geneigt, auch die besonderen Sätze für die Exceptoren, ‚in definita causa' und für Papier ‚in definito negotio' auf ebensolche Eilsachen zu beziehen, wie unter den Worten in urguenti que finienda sit zu verstehen sind. Dabei meint Pernice, daß in solchen Sachen möglicher Weise der Advocat für die Vorbereitung der Vertheidigung keine Frist erbitten dürfen, also für schnellere Sammlung des Prozeßstoffs sich habe bemühen müssen. Mommsen vermuthet, daß die fraglichen Sachen in einem Termine erledigt seien, und Pernice ist geneigt, dem beizutreten.

Der Gedanke, daß die in urguenti zu beendigenden Sachen die von der Litisdenuntiation befreiten sind, liegt nahe, obwohl daran zu erinnern ist, daß wir vor dem Jahre 371 Nachrichten über solche Exemptionen noch nicht haben, und die Möglichkeit gewiß offen bleibt, daß nur eilige Sachen überhaupt gemeint sind. Ob die beiden andern oben angeführten Ausdrücke dieselbe Beziehung haben, wie die Wendung ‚in urguenti que finienda sit', bleibt u. E. sehr zweifelhaft. Woraus sich die besondern Taxen erklären, darauf müssen wir bekennen, keine Antwort zu wissen; hervorgehoben aber muß werden,

19) S. 438. 20) B. 3 S. 241 f. 21) A. a. O. (S. 194) S. 135.
22) L. c. (S. 202[26]) p. 641 sq.

Digitized by Google

daß die Bedeutung der Exemption von der Prozeßeinleitung durch Litisdenuntiation in der Herbeiführung schleunigerer Eröffnung der Verhandlungen beruht, nicht darin, daß keine Dilation nach Beginn derselben erteilt wäre, und ebensowenig darin, daß die Sache in einem Termin hätte beendigt werden müssen, welch letzteres u. E. eine undurchführbare und deswegen sehr unwahrscheinliche Bestimmung gewesen sein würde.

Die Auffassung von Wieding[23]), wonach die fraglichen Ausnahmebestimmungen die den. ex auct. seines Systems betreffen (ob. S. 29 f.), fällt mit diesem Systeme selbst. Seine Gründe für diese Auffassung beruhen auf einer Vereinigung der Constitutionen des C. Th. mit den Bestimmungen der Interpretation der Westgothen und mit dem Rechte bis auf Justinian. Die gerade hier in der Abänderung der c. 6 C. Th. h. t. in c. 4 C. J. de interd. 8, 1 (§ 47) unleugbar sich zeigende Verschiedenheit des justinianischen Rechts von dem früheren sucht Wieding durch die Behauptung zu beseitigen, daß in c. 6 cit. die Worte von denuntiatione et temporum observatione remota bis zu Ende eine selbstverständliche Consequenz des Vorhergehenden seien[24]), und glaubt, viel Grund zu haben „jenes Anhängsel ‚denuntiatione cett.' im Hinblick auf l. 4 C. J. de interd. für unecht zu halten"[25]), während in diesem Theile des Gesetzes erst die wichtige Ausnahmebestimmung über die Sachen im Werthe bis zu 100 Solidi enthalten ist.

---

23) S. 486 ff. 24) S. 490 f. 25) S. 502 vgl. 491.

Digitized by Google

Fünftes Kapitel.

Der Untergang der Litisdenuntiation.

§ 47.

Es bleibt diesem letzten Kapitel die Aufgabe, darzulegen, daß die Litisdenuntiation nach Abschluß des C. Th. untergegangen ist[1]). Nur wenig ist darüber zu bemerken, weil in vielen Beziehungen an früher Gesagtes anzuknüpfen ist. Insbesondere wird man es begreiflich finden, daß gegen Wiedings Behauptungen über die Fortdauer der Prozeßeinleitung durch den. ex. i. act. und ex auct. im justinianischen Recht und in den römisch-germanischen Rechten mit knapperer Begründung Stellung genommen wird; denn ist richtig, was im Früheren gegen Wiedings Lehre vom Werden und Wesen dieser Prozeßeinleitung angeführt ist, so ist auch ihre Existenz im spätesten römischen Recht unmöglich.

Man geht am besten vom justinianischen Rechte aus, in welchem die Litisdenuntiation sicher nicht mehr vorkommt.

Mit vollstem Rechte hat man sich dafür von jeher auf die Behandlung berufen, welche die sie betreffenden Constitutionen durch die Compilatoren des C. J. erfahren haben[2]). Im C. J. findet sich keine Rubrik, welche denen der titt. C. Th. 2,4.6 ähnlich wäre[3]). Von den Constitutionen des tit. 2,6 findet sich keine, von denen des tit. 2,4 nur cc. 1 und 6 im C. J. wieder. Aber von c. 1 cit. (ob. S. 187 f.) ist in c. 2 C. J. si ex plur. tut. 5,40 das pr. und damit die Erwähnung der Litisdenuntiationsfrist gestrichen, und nur die allgemeinen Ausdrücke insinuari, inferri litem, welche ohne Zwang auch auf eine veränderte Prozeßeinleitungsform paßten, sind stehen geblieben. Aus c. 6 cit., dem wichtigen Gesetz über das Anwendungsgebiet der Litis-

1) Vgl. Cuiacius (ob. S. 3), Gothofredus (ob. S. 5) und die ob. S. 13[59]) angeführten Schriftsteller.

2) Gothofredus ad c. 2 C. Th. h. t. (t. I p. 112), Savigny, verm. Schr. B. 2 S. 261[1], Zimmern S. 438[10]. Hefftter S. 388[166]. Bethmann-Hollweg B. 3 S. 240[41].

3) Vgl. auch Rubr. C. Th. 2, 5 (ob. S. 185) mit Rubr. C. J. 3, 40 de consortibus eiusdem litis.

Digitized by Google

denuntiation iſt in c. 4 C. J. de interd. 8, 1 nur der folgende kurze Satz entnommen, bei dem man es ſogar vermieden hat, die Denuntiation negativ zu erwähnen: Si quis quodlibet interdictum efflagitet, ruptis veteribus (C. Th.: denuntiationum) ambagibus inter ipsa cognitionum auspicia rationem exprimere ac suas adlegationes iubeatur proponere. C. 3 C. Th. de dilat. 2,7 (ob. S. 225) hat in c. 6 C. J. eod. 3,11 die Geſtalt bekommen: Inter privatos et fiscum si aliqua lis mota fuerit, utrique parti petendae dilationis per defensores suos copia non est deneganda, si hoc commoditatis ratio postulaverit. Die vier- oder ſechsmonatige Friſt iſt alſo geſtrichen. C. 8 C. J. de dolo 2.20 (21) iſt ein Excerpt aus c. un. C. Th. eod. 2, 15 (ob. S. 248), in welchem nur die Beſtimmung erſcheint, daß die actio doli binnen 2 Jahren vom Tage des begangenen Dolus anzuſtellen und zu beendigen iſt; alles andere iſt ausgemerzt. Aus c. 1 C. Th. utrubi 4,23 (ob. S. 229) iſt in c. 14 C. J. de agricolis 11,48 (47) der Satz non exspectatis temporibus nec denuntiatione solenni ausgeſchnitten[4].

Mag nun auch § 15 J. de act. 4, 6: Condicere enim est denuntiare prisca lingua: nunc vero abusive dicimus condictionem actionem in personam esse . . . nulla enim hoc tempore eo nomine denuntiatio fit, auf die Denuntiation der leg. act. p. cond. bezogen werden müſſen[5], ſo ſahen wir doch S. 192 f., daß die griechiſche Paraphraſe dazu aller Wahrſcheinlichkeit nach auf die Litisdenuntiation bezogen werden müſſe, und deshalb ſind deren Worte: ἐπειδὴ κατὰ τὸ νῦν κρατοῦν οὐδεμία πρὸς τὸν ἀντίδικον γίνεται παραγγελία, οὐδὲ γὰρ παραγγέλλει αὐτῷ ὁ ἐνάγων, ὅτι δεῖ αὐτὸν ἐλθεῖν τῇδε τῇ ἡμέρᾳ καὶ δικάσασθαι, ein beſtimmtes Zeugniß für den Untergang der Litisdenuntiation.

Was von Spuren derſelben in der Compilation angeblich vorkommt[6], iſt theils auf die der Evocation zugehörigen Denuntiationen

4) Auch in c. 42 C. J. de lib. causa 7, 16 aus c. 4 C. Th. eod. 4, 8 iſt das renovari tempora iudicii beſeitigt. Vgl ob. S. 293[11].

5) Vgl. Savigny a. a. O.

6) Vgl. Keller no. 564, Gothofredus ob. S. 5. Die von letzterem angeführte c. 2 C. J. cit. 5, 40 iſt oben ſchon beſprochen.

Digitized by Google

zu beziehen[7]), deren Natur und Geschichte von der der Litisdenuntiation überhaupt verschieden ist (ob. S. 141 ff.), und die im justinianischen Recht zweifellos mit Bethmann-Hollweg als Ladungen durch den Executor aufgefaßt werden müssen[8]), theils auf private Denuntiationen, welche gar keine Ladungen sind. Dies gilt namentlich von f. 7 de inoff. 5, 2[9]) (ob. S. 167 ff.) und f. 2 de naut. foen. 22, 2 (ob. S. 98 ff.), den beiden einzigen Stellen, in denen nach Wieding[10]) die seiner Meinung nach noch unter Justinian jeden (nicht im Wege der Supplication an den Kaiser gebrachten) Prozeß einleitende private Denuntiation im Corpus Juris wirklich genannt wird. Denn f. 7 cit. bezeichnet im Zusammenhange der Compilation ebenso mit comminatio eine bloße „Androhung" der Querel und mit denuntiatio eine bloße prozeßvorbereitende „Anzeige" davon, daß dieselbe werde erhoben werden, wie im Sinne von Paulus, und f. 2 cit. spricht im Sinne der Compilation nicht minder von der Mahnung, wie im Sinne Labeos.

Ob in f. 20 § 11 de H. P. 5, 3[11]), wie im Sinne Ulpians (ob. S. 130 ff.), so auch in dem der Compilation die private Anzeige von dem Anspruch des Erben an den Erbschaftsbesitzer genügt, um letzteren zum ‚malae fidei possessor' zu machen, kann zweifelhafter sein; verwirft man es, so muß bei Lage der Quellen die Denuntiation des f. 20 § 11 cit. ebensowohl im Sinne der durch die Constitutionen des Codex bezeugten neuesten Prozeßeinleitung ausgelegt werden, wie dies von den die in ius vocatio behandelnden Stellen unerläßlich ist, und dasselbe gilt von dem, seinem ursprünglichen Character nach nicht ganz sicheren, domum denuntiare im Verfahren wegen cautio damni infecti (ob. S. 164 ff.).

Was Wieding[12]) für die „Denuntiation in der Bedeutung als

7) So namentlich die von Keller a. a. O. citirten f. 20 § 6 de H. P. 5, 2 (ob. S. 130), f. 26 §§ 7. 9 de fid. lib. 40, 5 (ob. S. 120. 139[11]), f. 5 pr. de poen. 48, 19 (ob. S. 141[19]). Vgl. überhaupt §§ 21. 22.

8) Bethmann-Hollweg B. 3 S. 303[10]. Ob aber denuntiatio im Gegensatz zu litterae (vgl. ob. S. 126[17]) immer eine mündliche Ladung bezeichnet, dürfte doch zweifelhaft sein.

9) Dies auch gegen Keller a. a. O., Gothofredus ob. S. 5.

10) S. 308 f. 549. 609 f. 626 f.

11) Vgl. Keller a. a. O., Gothofredus ob. S. 5.

12) S. 262 ff.

Ladung des Beklagten zum Erscheinen vor Gericht" aus den justinianischen Novellen beigebracht hat, konnte ohne Eingehen auf das Recht der Prozeßeinleitung schon im § 12 als von andern Dingen handelnd aufgezeigt werden.

Wiedings Versuche, indirect darzuthun, daß eine fast nie genannte Privatladung wenigstens außerhalb des Rescriptsprozesses der auf Schritt und Tritt im C. J. und in den Novellen begegnenden richterlichen Ladung habe vorangehen müssen, dürfen als mißlungen bezeichnet werden.

Von Stellen, welche sich mit den materiellrechtlichen Wirkungen des Prozeßbeginns beschäftigen, und nach Wieding Wirkungen der Litiscontestation an die denuntiatio ex primo decreto knüpfen sollen, während dieselben Wirkungen mit der Litiscontestation einträten, falls Beklagter auf die private den. ex i. act. erscheint, würde es nicht zu verstehen sein, warum die Gesetzgeber nur den Fall des Contumacialverfahrens berücksichtigt und den Fall, daß der Beklagte auf die erste Ladung erscheint und litem contestirt, mit Stillschweigen übergangen haben sollten[13]).

C. 6 C. J. de his qui ad eccles. 1, 12 (a. 466) trifft Bestimmungen über die Belangung von Personen, welche sich in kirchliche Asyle geflüchtet haben, und sagt dabei in §§ 3 und 4: Cum autem monitus fuerit . . . . actione civili, in eius sit arbitrio sive per se seu, si magis elegerit, instructo sollemniter procuratore directo in eius iudicis. cuius pulsatur sententiis. examine respondere. § 4. Sed si hoc facere detractat aut differt, iudiciorum legumque solitus ordo servetur. itaque si res immobiles possidet, post edictorum sollemnia sententia iudicantis usque ad modum debiti bonorum eius sive praediorum traditio seu venditio celebretur.

Wieding[14]) meint, daß die sententiae des § 3 durch die Edicte des § 4 wiedergegeben würden. Allein augenscheinlich gehören die Edicte zu dem iudiciorum legumque solitus ordo, welcher eintritt, wenn der Beklagte der prozeßeinleitenden Ladung, dem pulsari sententia iudicis, nicht gehorcht hat.

13) Vgl. z. B. c. 3 C. J. de annali exc. 7, 40 (a. 531) und dazu Wieding S. 372, 383 ff., 349 f., ferner c. 4 (5) C. J. de duob. reis 8, 39 (40) (a. 531). 14) S. 326.

Digitized by Google

Keine Stelle aber ist besser geeignet, Wiedings Theorie zu widerlegen, als nov. 112 capp. 1. 3, auf welche Wieding[15] sich wiederholt beruft. Die Novelle, welche im Proœmium ankündigt, daß sie die bestehenden Zweifel über die res litigiosae beseitigen, also doch wohl vollständige Bestimmungen darüber treffen will, sagt davon, daß die Litigiosität möglicherweise auch mit der Litiscontestation eintreten könnte, kein Wort, verfügt vielmehr im c. 1: Διά τοι τοῦτο θεσπίζομεν, litigiosον λέγεσθαί τε καὶ νοεῖσθαι πρᾶγμα κινητὸν ἢ ἀκίνητον ἢ αὐτοκίνητον, οὗτινος περὶ τῆς δεσποτείας ζήτησις μεταξὺ τοῦ ἐνάγοντος καὶ νεμομένου κινεῖται ἢ διὰ ἀρχικῆς ὑπομνήσεως ἢ διὰ δεήσεων βασιλεῖ προσενεχθεισῶν καὶ τῷ δικαστῇ ἐμφανισθεισῶν καὶ δι' αὐτοῦ τῷ ἀντιδίκῳ τοῦ προσελθόντος γνωσθεισῶν. (aut per iudiciariam conventionem aut per preces principi oblatas et insinuatas iudici ac per eum adversario interpellatoris cognitas). Diese Schilderung der Prozeßeinleitung, welche mit etwas anderen Worten in c. 3 pr. § 1 noch zweimal wiederkehrt, macht es zur Unmöglichkeit, daß, anders als im Rescriptsprozeß, im ordentlichen Prozeß die richterliche Ladung erst eventuell, bei vergeblicher Privatladung, eintreten sollte[16].

Auf die Einzelheiten der neuesten Prozeßeinleitungsform einzugehen, liegt jenseits unserer Aufgabe; es sei darüber auf Bethmann-Hollwegs Darstellung verwiesen[17]. Die Zustellung des libellus conventionis durch Vermittelung des Prozeßrichters hat diese Prozeßeinleitung mit der Litisdenuntiation in ihrer spätesten Gestalt (ob. S. 199) gemein[18], das richterliche Ladungsdecret wahrscheinlich vor dieser voraus; der schärfste Gegensatz aber beruht in den veränderten Fristverhältnissen.

An die Frist der Litisdenuntiation mit dem gesetzlichen Verhandlungstermin am Ende, den der Kläger bei Meidung der Sachfälligkeit inne halten mußte, erinnert bei der neuesten Prozeßeinleitungsform nichts, während wir darüber, wie bei ihr der Verhandlungtermin wirklich bestimmt wurde, allerdings unzulänglich unterrichtet sind. Vom

15) S. 370 f. 385. 419 ff. vgl. 356 ff.

16) Vgl. auch nov. 53 c. 3 und dazu ob. S. 218[8].

17) B. 3 S. 242 ff.

18) Mit gewissen Ausnahmen: Bethmann-Hollweg B. 3 S. 349[35].

Digitized by Google

vorjuſtinianiſchen Rechte wiſſen wir nur aus nov. 53 c. 3 pr., daß der Beklagte erſt 10 Tage nach Empfang des Libells unter dem Originallibell ſubſcribirte und cautio iudicio sisti leiſtete, der Verhandlungstermin alſo jedenfalls ſpäter war (ob. S. 218 ff.). Im juſtinianiſchen Recht blieb dies ſo bis auf nov. 53 cit. Mit der angegebenen Beſchränkung[19] ſcheint der Kläger den Termin für die Siſtirung des Beklagten beſtimmt zu haben (nov. 53 c. 1 pr.)[20], und es iſt natürlich, daß dann an dem nächſten Tage, wo der Richter zugänglich war, verhandelt wurde. Durch nov. 53 c. 3 §§ 1 2 trat die Aenderung ein, daß der Litisconteſtationstermin mindeſtens 20 Tage nach der Ladung liegen mußte (ob. S. 219 f.); nov. 96 c. 1 ſchuf nach der anderen Seite die Grenze, daß die Litisconteſtation binnen 2 Monaten nach der Ladung erfolgen ſollte.

Wann und wie nun dieſe veränderte Prozeßeinleitungsform ſich gebildet hat, kann nur vermuthungsweiſe beantwortet werden.

Die Exiſtenz der Litisdenuntiation im ſyriſch-römiſchen Rechtsbuch, alſo, ſieht man auf das verſchollene griechiſche Original, etwa ums Jahr 476 oder 477[21], ſieht man auf die älteſte ſyriſche Verſion, im Anfang des 6. Jahrhunderts[22], iſt bei der Selbſtſtändigkeit, welche der von dieſem Rechtsbuch beherrſchte Kreis ſelbſt der juſtinianiſchen Compilation gegenüber entwickelt hat[23], kein Beweis dafür, daß im Oſtreich außerhalb dieſes Kreiſes die Litisdenuntiation, von der ſonſt nach Abſchluß des C. Th. im Oſtreich keine Spur begegnet, ebenſolange fortbeſtanden hat.

Daß Juſtinian ſie abgeſchafft hat, iſt unwahrſcheinlich, da wir ein dahin gehendes Geſetz dieſes Kaiſers muthmaßlich beſitzen würden, und Theophilus die Litisdenuntiation einfach als nicht mehr in Uebung ſtehend hinſtellt. Da nun ſchon im Jahre 406 die Exemptionen von der Litisdenuntiation ſehr zahlreich geworden ſind, und das Inſtitut

19) Und mit Wahrung der aus dem Vadimonienrecht in das der cautio iudicio sisti übergegangenen Reiſefriſt: f. 1 si quis caut. 2, 11 (Gai. l. 1 ad ed. prov.), f. 3 pr. de V. S. 50, 16 (Ulp. l. 2 ad ed.).

20) Vgl. Bethmann-Hollweg B. 3 S. 251[55]. Die von Wetzell § 68[5] S. 919 f. behauptete richterliche Terminsbeſtimmung wird durch nov. 69 c. 2 pr. nicht bewieſen. Denn die προθεσμία dieſer Stelle iſt eine dem Vertreter des Beklagten zu ertheilende Dilation.

21) Bruns S. 319. 22) Bruns S. 318, Sachau S. 154 f.

23) Bruns S. 332, Sachau S. 174.

Digitized by Google

sich das Mißfallen des Gesetzgebers zugezogen hatte (denuntiationum ambages, c. 6 C. Th. h. t.), so ist wohl nicht unwahrscheinlich, daß die gänzliche Beseitigung desselben im Ostreich nicht sehr lange nach Abschluß des C. Th. eingetreten ist; ob dies im Wege der Gesetzgebung oder der Gewohnheit geschah, muß dahin gestellt bleiben.

Man scheint den Begriff der Litisdenuntiation, wie schon die Ausdrucksweise der früheren Ausnahmebestimmungen lehrt, und nach dem ganzen Rechte der Litisdenuntiation durchaus begründet ist, für wesentlich bedingt durch die mit ihr verbundene Frist gehalten, und mit der Abschaffung dieser Frist mit ihrem Gefolge von Versäumnißfolgen und Reparationen das Institut selbst als beseitigt angesehen zu haben, und nannte deswegen die neue Prozeßeinleitungsform nicht mehr Litisdenuntiation, obwohl der Uebergang in der Form von dieser zu jener ein sehr leichter war, da nur die Anordnung der Zustellung des Denuntiationslibells in ein eigentliches Ladungsdecret sich zu verwandeln brauchte.

Im Westreich tritt die Litisdenuntiation zuletzt in nov. Val. 8, 1 § 1 (a. 440) (ob. S. 185) zu Tage; nov. Val. 34, 1 (a. 452) hat dieselbe wahrscheinlich schon nicht mehr (ob. S. 272).

Im Rechte der germanischen Reiche auf römischem Boden ist sie jedenfalls verschwunden. Auch darüber kann auf Bethmann-Hollweg[24]) verwiesen werden, und nur weniges bleibt hervorzuheben.

Wieding[25]) weist auch in diesen Rechten der richterlichen Ladung die Eventualstellung seiner den. ex auct. nach vorgängiger privater Denuntiation an und verflicht dieselben vielfach in diesem Sinne mit dem rein römischen Rechte. Er hat aber keine Stelle beigebracht, in welcher die Privatdenuntiation erwähnt würde, und die Art, wie im ed. Theod. (capp. 10. 11. 46 vgl. 73. 145), dem brev. Alar. (besf. interpr. C. Th. II, 4, 1, interpr. nov. Val. 12, 1 init.) und der lex Rom. Burg. (tit. 33, 1. 30, 1) von der richterlichen Ladung, namentlich in Gerichtsstandvorschriften und im Gegensatz zur Selbsthülfe die Rede ist, schließt aus, daß dabei an das Contumacialverfahren und nicht vielmehr an die ordentliche Prozeßeinleitung gedacht sein könnte.

24) B. 4 S. 171 f. (Burgunder), S. 199 ff. (Westgothen), S. 286 (Ostgothen).

25) S. 316 ff. 512 ff.; 472 ff. 492. 497; 453 ff. u. a. St.

Digitized by Google

Das Recht der weſtgothiſchen Interpretation ſteht zwar der Litisdenuntiation in manchen Beziehungen nahe, weiſt aber in andern, namentlich in Bezug auf die Friſten, augenfällige Verſchiedenheiten auf (vgl. beſonders interpr. C. Th. II, 4, 4 bis 6. II, 6, 1 sqq.), die man als hiſtoriſche Veränderungen anerkennen muß und nicht durch ſyſtematiſche Vereinigung der Conſtitutionen mit den Interpretationen beſeitigen kann.

Die dreitägige Friſt der lex Rom. Burg. tit. 11, 1, binnen welcher — von einem ungenannten Anfangspunkte an — der Kläger bei Meidung der Sachfälligkeit ſeine Klage zu ediren hat, kann nicht mit Wieding (vgl. ob. S. 35) aus dem Stande der Quellen des rein römiſchen Rechtes angefochten werden, ſondern iſt als etwas von letzterem Verſchiedenes hinzunehmen; die dreitägige Antwortsfriſt in der, der lex Rom. Burg. zeitlich und territorial wenigſtens nicht fern ſtehenden[26], Conſultatio (cap. 6 vgl. 5)[27] iſt zwar wohl nicht mit der erwähnten Friſt der lex Rom. Burg. identiſch[28]; denn ſie ſcheint erſt mit der Edition der Klage zu beginnen; aber ſie iſt, wie jene, eine territoriale Fortbildung des römiſchen Rechts, deren ſpecielle Quelle nicht zu entdecken iſt, und die in der Auffaſſung des rein römiſchen Rechts nicht beirren darf.

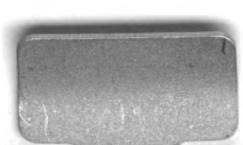
---

26) Karlowa, Rechtsgeſch. B. 1 S. 974 ff.

27) Hierauf beruft ſich Wieding beſonders oft: S. 193 f. 205. 346. 386. 391. 393. 444 ff. 452 ff. 524. 531.

28) Dies meint Huschke ad cap. VI cit. § 2 not. 3.

E 9003
12 12/12 d



Digitized by Google